

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU

ROLE DU NOTAIRE dans la **VENTE IMMOBILIÈRE**

par adjudication purement volontaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 9 Novembre 1909, à 1 heure 1/2

PAR

Mair BARON

Président : M. WEISS, professeur
Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur*
WAHL, professeur

PARIS
IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

—
1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU

ROLE DU NOTAIRE dans la VENTE IMMOBILIÈRE

par adjudication purement volontaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 9 Novembre 1909, à 1 heure 1/2

PAR

Mair BARON



Président : M. WEISS, professeur

Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur*
WAHL, professeur

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Du
Rôle du Notaire dans la vente immobilière
par adjudication purement volontaire

INTRODUCTION

La vente aux enchères publiques est une convention en vertu de laquelle un bien ou un droit est attribué publiquement à la personne qui a offert le prix le plus avantageux. Dans la vente amiable, vendeur et acheteur discutent librement les clauses et charges de la vente, le contrat naît peu à peu d'un compromis entre leurs exigences. La vente publique suppose, au contraire, la rédaction préalable d'un cahier des charges contenant l'énumération des clauses et conditions auxquelles l'acheteur éventuel souscrira par le fait de l'enchère. Ce cahier des charges constitue une proposition adressée au public, proposition dont l'acceptation à un prix donné réalisera le contrat. Le vendeur détermine par lui-même

les conditions du contrat à intervenir et le rôle de l'autre partie se borne à accepter ou à rejeter sans discussion l'ensemble des propositions. Nous avons là quelque chose d'analogue aux contrats d'adhésion

où l'une des parties, désirant conclure une affaire et se désintéressant de savoir avec qui elle conclura, fixe elle-même les conditions, les fait connaître au public attendant que quelqu'un les accepte, où l'autre partie se borne à y adhérer sans les discuter (1).

La vente publique a pour but de faire atteindre à l'objet mis en vente le prix le plus élevé qu'il soit susceptible de produire grâce à la concurrence qui s'établit entre les acheteurs et qui tend à faire hausser le prix de l'adjudication ; aussi cette forme particulière de la vente est-elle parfois imposée par le législateur qui la considère, tant à raison des résultats qu'elle doit produire que de la publicité dont elle est entourée, comme une institution de nature à protéger les intérêts des faibles et de ceux dont les droits courent un danger particulier : de là les ventes forcées d'une part, (ventes sur saisies poursuivies à la barre du tribunal, par exemple), et, d'autre part, les ventes volontaires ordonnées en justice et réalisées devant le tribunal ou sous sa surveillance (vente de

1. Dollat. *Contrats d'adhésion*. Thèse de Paris, 1905, p. 3.

biens appartenant à des incapables, ventes de biens dépendant d'une succession vacante, etc...).

Notre intention n'est pas d'examiner à un point de vue général la vente aux enchères publiques, ni même de restreindre l'objet de notre étude aux seules adjudications immobilières, ce cadre serait, à notre avis, encore trop vaste ; nous voulons nous borner dans les développements qui vont suivre à étudier le cas de la vente d'immeuble purement volontaire faite à la requête de propriétaires majeurs et maîtres de disposer de leurs droits, et à faire cette étude spécialement au point de vue du rôle du notaire chargé d'y procéder.

Nous nous occuperons d'abord de la question de savoir quelles personnes peuvent procéder aux adjudications immobilières purement volontaires. Nous verrons à cet égard que si le notaire ne jouit d'aucun privilège, c'est souvent lui qui, en fait, est chargé de ces sortes de ventes. Cette constatation nous amènera à étudier son rôle en notre matière. Les difficultés que font naître la réception des enchères, le prononcé de l'adjudication et la signature du procès-verbal d'adjudication retiendront surtout notre attention. Enfin et comme complément à cette étude nous terminerons par quelques mots sur une institution qui, sans être spéciale à la vente par adjudication purement volontaire, ne saurait cependant être

passée sous silence : c'est la déclaration de Command.

En résumé le plan de notre travail sera le suivant :

PREMIÈRE PARTIE. — Des personnes qui peuvent procéder aux adjudications immobilières purement volontaires.

DEUXIÈME PARTIE. — Du rôle du notaire dans la vente par adjudication immobilière purement volontaire.

I. — Rôle du notaire avant l'adjudication.

A. — Rédaction et conservation du cahier des charges.

B. — Communication du cahier des charges et mesures de publicité.

II. — Rôle du notaire au moment de l'adjudication.

A. — Lecture du cahier des charges. — Réception des enchères. — Prononcé de l'adjudication. — Rédaction du procès-verbal d'adjudication.

B. — Incidents par suite du refus de signer le procès-verbal d'adjudication.

III. — Rôle du notaire après l'adjudication.

APPENDICE. — Déclaration de Command.

PREMIÈRE PARTIE

DES PERSONNES QUI PEUVENT PROCÉ- DER AUX ADJUDICATIONS IMMOBILIÈ- RES PUREMENT VOLONTAIRES

Un premier point, que nous ne faisons que signaler sans nous y arrêter, parce qu'il est réglé par un texte sur lequel aucune discussion ne s'élève, est celui de savoir si un propriétaire ayant, la libre disposition de ses droits et voulant aliéner ses immeubles, peut pour y parvenir s'adresser à l'autorité judiciaire. A cette question, l'article 543 du Code de procédure civile répond :

les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de leurs droits ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice lorsqu'il ne s'agira que de ventes volontaires.

« Cette règle a été insérée dans le Code de 1806 dans l'intérêt et à la demande des notaires qui se

plaignaient d'être atteints dans leurs privilèges et leurs intérêts par la pratique des ventes volontaires réalisées sous la forme d'adjudication à l'audience des criées. Pratique ancienne qu'on ne s'explique plus guère aujourd'hui où l'on est surtout frappé des inconvénients et des frais des ventes en justice (1). » Ajoutons que les juges n'ont pas été institués pour recevoir des enchères en dehors des cas prévus par la loi, alors surtout qu'aucune question litigieuse n'est en jeu. Ils ont pour mission de trancher les différends et cette tâche est assez laborieuse sans qu'il soit nécessaire d'ajouter au travail qui leur incombe de ce chef.

Nous venons de dire que la disposition de l'article 743 du Code de procédure civile avait été insérée à la demande des notaires qui se plaignaient d'être atteints dans leurs privilèges ; mais ce dernier mot est-il bien exact, est-il bien vrai de dire qu'en dehors des adjudications retenues à la barre ou renvoyées par le tribunal devant un notaire qu'il commet, les notaires aient un monopole en ce qui concerne les adjudications immobilières volontaires ? Nous ne le croyons pas et la jurisprudence est, depuis longtemps, fixée en ce sens que la vente aux enchères publiques d'im-

1. Edmond Gombeaux. « Les Placements immobiliers », Extrait de la *Vie juridique du Français*, ouvrage publié sous la direction de M. Thaller, p. 341.

meubles, lorsqu'elle est purement volontaire, est complètement libre (1) ; car, par une bizarrerie de nos lois, le législateur qui défend aux propriétaires de meubles de procéder à des adjudications mobilières sans l'intervention d'un officier public

Loi du 22 pluviôse an VII, article premier. — Les meubles, effets, marchandises, bois, fruits, récoltes et tous autres objets mobiliers ne pourront être vendus publiquement et par enchères qu'en présence et par le ministère d'officiers publics ayant qualité pour y procéder.

n'édicte pas la même prohibition lorsqu'il s'agit d'immeubles. Aucune disposition législative ni dans le Code civil, ni dans le Code de procédure civile ne la régit ou y fait même allusion.

Et cependant cette question de la liberté des adjudications immobilières purement volontaires n'a pas passé inaperçue du législateur. Lors des travaux préparatoires de la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles, cette lacune législative à l'égard des ventes volontaires a été signalée par la commission de la Chambre des députés,

1. Cass., 20 février 1843. S. 1843.1.309. — 10 mars 1847. S. 1847.1.520. — 14 mai 1883. S. 1885.1.449; D. 1884.1.201. — Trib. correct. d'Avesne, 28 janvier 1908. — Defrénois. *Répertoire général du notariat*, art. 15627, confirmé par arrêt de la Cour de Douai, 6 avril 1908. — Defrénois, *id.*, art. 15744.

sans d'ailleurs faire l'objet d'aucun examen, car elle sortait de la question soumise au Parlement qui était la réforme du Code de procédure civile sur les ventes immobilières judiciaires. Le rapporteur de la Chambre des députés, Pascalis, disait en signalant cette question :

La même prohibition..... ne devrait-elle pas s'étendre aux ventes que des majeurs voudraient faire par voie d'enchères publiques, mais sans formalités de justice et sans l'entremise d'un officier public ? La loi du 22 pluviôse an VII défend la vente aux enchères des effets mobiliers autrement que par officiers publics... Les raisons de décider sont les mêmes et l'on peut dire qu'il y'a quelque contradiction à permettre pour les biens immeubles ce qui est défendu pour d'autres valeurs .

Il ne semble pas que depuis 1841 on se soit beaucoup préoccupé de la situation que signalait Pascalis dans son rapport et qui depuis cette date est demeurée ce qu'elle était alors. Si, sur ce point, le législateur n'a rien fait, de son côté la jurisprudence a conservé ses solutions, qui, il faut bien le reconnaître, sont conformes au principe de la liberté des conventions, et elles ne pourront être modifiées qu'à la suite d'une législation nouvelle en notre matière. Il faut aussi reconnaître que si le législateur veut apporter une réforme et réglementer la liberté des adjudications immobilières volontaires, son œuvre ne pourra avoir d'utilité que s'il s'impose une étude

approfondie de la question ; ce n'est pas suffisant de légiférer, il faut faire des lois dont l'application puisse être assurée, or, comme le faisait très justement remarquer Pascalis dans son rapport

les circonstances qui entourent ces ventes irrégulières ne se constatent pas par écrit. Les conventions sous signatures privées ne font pas mention d'une enchère ni d'une adjudication.

Et très souvent il sera difficile de déterminer les faits qui dans leur ensemble constitueront la vente immobilière aux enchères publiques. Il est à craindre qu'ici comme sur beaucoup d'autres points l'ingénieuse pratique n'invente des moyens pour côtoyer la loi et la tourner de manière à éviter ses sanctions et c'est pourquoi je dis qu'une réforme en matière d'adjudication immobilière purement volontaire ne doit pas être faite à la légère.

Quelles que soient les solutions que le législateur futur nous réserve en cette matière, la jurisprudence (V. arrêts précités), elle ne pouvait faire autrement, reconnaît à tout propriétaire le droit de vendre lui-même aux enchères après affiches les immeubles lui appartenant ou de charger un tiers de procéder en ses lieu et place à la mise aux enchères et à la vente.

C'est là un droit qui aujourd'hui n'est plus con-

testé, mais il n'en fut pas toujours de même et autrefois les notaires prétendaient avoir le privilège de procéder aux ventes d'immeubles par adjudication publique volontaire. C'est ainsi qu'en 1811 un arrêt de la Cour de Bruxelles ayant consacré la liberté pour les particuliers de vendre leurs immeubles aux enchères publiques sans le ministère d'un notaire, les notaires de l'arrondissement de Bruges adressèrent au ministre de la Justice une réclamation contre l'usage qui commençait alors à s'introduire de faire procéder aux ventes publiques d'immeubles par des individus sans caractère officiel et en faisant leur profession et ce nonobstant le privilège qu'ils prétendaient leur être réservé.

En réponse à ces plaintes le ministre de la Justice adressait alors au procureur impérial près le tribunal civil de Bruges une circulaire dans laquelle, accueillant favorablement les doléances des notaires, il recommandait de sévir contre l'usage des ventes aux enchères publiques faites sans l'intervention d'un officier public. « La loi, disait-il, laisse bien à chacun la faculté de faire des ventes sous signatures privées, mais ne permet pas de les faire précéder par des publications et ces formes solennelles, réservées aux seules ventes publiques.

« Car s'il n'est pas loisible à un particulier de faire des ventes publiques de son mobilier....., on ne saurait prétendre qu'il soit fondé à en agir autrement à

l'égard d'immeubles ; il peut encore bien moins y avoir lieu d'autoriser des tiers à se charger de semblables ventes. »

Quelques tribunaux ont depuis adopté la doctrine suivie par M. le ministre de la Justice en 1811. Un jugement du tribunal civil de Chaumont, du 8 juin 1838, expose que :

S'il est de principe général que les parties sont libres d'aliéner leurs propriétés verbalement, par actes sous signatures privées ou devant notaire, il est des actes qui, par la volonté de la loi ou par leur nature ne peuvent être passés que par-devant notaires ; que telle est entre autres... la vente au détail d'immeubles faite publiquement après affiches et publications ; — que les parties sont libres sans doute de choisir tel mode qui leur paraît convenable, mais si elles préfèrent la vente publique aux enchères elles s'imposent par là même l'obligation d'y appeler un notaire pour rédiger les actes.

Et pour soutenir sa doctrine le tribunal de Chaumont tire argument de l'intérêt de l'ordre public et de la sûreté de la fortune des particuliers. Le vendeur en appelant à ces ventes par affiches et publications un grand nombre d'amateurs provoque aussi et nécessairement le concours de gens illettrés, or, dit le tribunal

leurs enchères les obligeant non seulement vis-à-vis du

vendeur, mais encore envers les enchérisseurs précédents il y a nécessité de les constater par écrit ; cette constatation ne pouvant avoir lieu que par le ministère d'un notaire, le vendeur optant pour ce mode de vente s'impose donc volontairement l'obligation d'y appeler un notaire, autrement les personnes qui ne savent pas signer pourraient se jouer des enchères et compromettre la fortune des amateurs sérieux.

Enfin dans son dernier considérant le tribunal estime que les motifs qui ont amené le législateur à prohiber la vente publique de meubles sans le concours d'un officier public s'appliquent *a fortiori* à la vente aux enchères des immeubles.

La Cour de Dijon devant laquelle la question fut portée sur appel du vendeur rejeta la doctrine du tribunal de Chaumont dans un arrêt du 30 janvier 1840. (S. 1840. 2. 107.)

Considérant, *dit l'arrêt*, qu'une prohibition ne peut résulter que d'une disposition formelle de la loi ; — qu'il n'existe aucun texte de loi qui interdise aux particuliers de vendre leurs immeubles aux enchères publiques sans le ministère d'un notaire ou de tout autre officier public ; — qu'en prescrivant spécialement l'assistance d'un officier public pour les ventes publiques de meubles, la loi en a affranchi les ventes d'immeubles...

Déboutée de son action par la Cour d'appel de Dijon la Chambre des notaires de Chaumont, qui

poursuivait le vendeur, ne se tint pas pour battue, elle signa son pourvoi en cassation, mais la Cour suprême, dans son arrêt du 20 février 1843 (S. 1843. 1. 306), rejeta le pourvoi. Elle considéra que ces ventes en détail, passées entre majeurs maîtres de leurs droits et renfermées dans des actes sous signatures privées, destitués de tout caractère d'authenticité et de tous les privilèges des actes publics, ne sauraient constituer un empiétement sur les droits des notaires. Et le fait que ces actes sont signés par les parties après enchères faites entre elles ne saurait rien leur enlever de leur légalité. « Ces enchères non solennelles, est-il dit dans les considérants de l'arrêt, sont un acte libre de la volonté des contractants ; elles n'ont rien de commun ni pour le fond ni pour la forme avec les enchères faites légalement dans les ventes publiques devant un officier de justice. »

Et rejetant la doctrine du tribunal de Chaumont en ce qui concerne la force obligatoire de ces enchères faites sans le concours d'un officier public, la Cour de cassation ne les considère que comme des « simples pourparlers » dans lesquels on ne peut voir une usurpation des fonctions attribuées aux notaires.

La Cour suprême ne dénie pas aux notaires le privilège de pouvoir seuls donner à ces ventes d'immeubles par adjudication publique volontaire la forme authentique, mais suivant la doctrine de son

rapporteur, M. le conseiller Troplong (1), elle a entendu consacrer par son arrêt le droit qu'ont les particuliers de vendre eux-mêmes leurs immeubles publiquement et aux enchères, sans le ministère d'un notaire lorsqu'au lieu d'une adjudication authentique ils croient devoir se contenter d'un simple acte de vente sous seings privés.

Car, comme le dit M. Devilleneuve en note sous l'arrêt de la Cour de cassation, « ce qui constitue le privilège des notaires ce n'est pas le droit de vendre des immeubles avec concurrence, c'est le droit d'au-

1. Rapport de Troplong : « Les actes sous signatures privées dont il est question et les qualités de l'arrêt ne disent pas qu'il y ait eu des affiches pour appeler le public ou des enchères. Au reste on conçoit bien que l'apposition des affiches et l'emploi des moyens de publicité pour appeler les acquéreurs tombent sous le coup de la surveillance des officiers du ministère public. Mais quand rien ne constate l'emploi de ces moyens peut-on dire qu'il y ait dans la loi une défense faite à un particulier majeur de vendre son bien à des majeurs par les moyens que les particuliers croient les plus convenables ? Peut-on dire surtout que la vente même aux enchères de la part des majeurs qui sont d'accord et discutent librement leurs droits, empiète sur les privilèges des notaires lorsque les parties ne font que de purs actes sous signature privée, destitués de tout caractère public, sans la garantie d'authenticité, avec toutes les chances qui s'attachent aux actes sous signatures privées ? Et quand les parties ne se plaignent pas, les notaires peuvent-ils élever la voix pour restreindre la liberté des particuliers ? C'est ce que vous déciderez. »

thentiquer les actes et de leur donner la force d'un titre exécutoire ».

Depuis la Cour de cassation a eu maintes fois à se prononcer sur la question de la liberté des ventes immobilières aux enchères publiques, mais elle n'a pas varié dans la jurisprudence qu'elle avait établie par l'arrêt du 20 février 1843 et qu'elle a, d'ailleurs, confirmée peu de temps après dans un autre arrêt du 10 mars 1847 (S.1847. 1. 519) rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Amiens du 19 novembre 1846 qui avait infirmé un jugement prononcé par le tribunal de Château-Thierry le 14 juillet 1838 adoptant la thèse suivie par le tribunal de Chaumont.

Les tribunaux et les Cours d'appel ont, d'ailleurs, suivi sans résistance la Cour de cassation dans sa jurisprudence, et, aujourd'hui, il n'est plus contesté que tout propriétaire ait le droit de vendre lui-même aux enchères après affiches des immeubles lui appartenant. De même, c'est un point aujourd'hui acquis que le propriétaire peut faire procéder en ses lieu et place à la mise aux enchères par un tiers ; car ce que l'on peut faire soi-même on peut le faire par un tiers en lui donnant les pouvoirs suffisants. Mais si la liberté des adjudications immobilières volontaires est aujourd'hui incontestée il résulte des décisions même qui l'ont consacrée et en particulier de l'arrêt du 20 février 1843 que la vente ne saurait être considérée comme définitive par suite de l'enchère, que

ces enchères ne constituent que de simples pourparlers préalables à la vente. Les amateurs se trouvent réunis pour faire connaître leurs offres au vendeur qui contracte avec celui qui offre le prix le plus avantageux.

L'acte de vente constatant l'accord des deux volontés est alors dressé dans la forme ordinaire des actes sous signatures privées. Mais le propriétaire ou le tiers qu'il s'est substitué ne saurait prononcer une adjudication en faveur du dernier enchérisseur ; s'il procédait ainsi il y aurait, d'après la jurisprudence, usurpation de fonctions publiques puisqu'il emploierait une forme d'instrumenter réservée uniquement aux fonctionnaires publics et ministériels.

Et c'est sur ce terrain nouveau que s'est poursuivie la lutte entre les notaires et les agents d'affaires. Plus heureux sur ce point que lorsqu'ils poursuivaient en justice la reconnaissance à leur profit d'un monopole pour les ventes immobilières aux enchères publiques, les notaires ont obtenu et une jurisprudence bien établie en ce sens, leur reconnaît le droit d'agir lorsque les particuliers emploient des « manœuvres tendant à faire illusion aux parties » afin de leur faire croire que les actes qu'ils dressent ont la même valeur que les actes notariés.

Considérant, porte un arrêt de la Cour de Paris du 11 décembre 1857 (S. 1858. 1. 689), que les motifs d'ordre public

qui ont présidé à l'installation du notariat, ne permettent pas que, dans chaque localité, près du fonctionnaire public investi de la confiance de l'autorité et réunissant les garanties exigées par la loi, vienne se placer un agent d'affaires, empruntant aussi les formes du notariat...

Et la Cour de cassation, par arrêt du 7 mai 1858, a rejeté le pourvoi formé contre cette décision :

Attendu que, *est-il dit* dans l'un des considérants de l'arrêt de la Cour de cassation, si l'avis du Conseil d'Etat du 1^{er} avril 1808 autorise la rédaction sincère et faite de bonne foi des actes sous seing privé, cette autorisation ne comporte pas de la part d'un tiers l'emploi de manœuvres tendant à faire illusion aux parties et à leur persuader qu'elles arriveront au même but par l'intervention d'un particulier que par celle d'un notaire.

Parmi ces manœuvres tendant à faire illusion aux parties et qu'elle condamne, la jurisprudence range le fait de procéder à l'adjudication publique d'immeubles et de recevoir les enchères de la même manière que le notaire, bien qu'il ne soit pas dressé de procès-verbal d'enchères.

Un jugement du tribunal d'Avallon, du 18 décembre 1907 (1), a prononcé la peine de la suspension pendant un mois contre un huissier qui avait procédé à deux ventes publiques d'immeubles et employé à

1. Defrénois. *Répertoire général du Notariat*, art. 15641.

cet effet le protocole en usage chez les notaires pour les adjudications immobilières.

Attendu, dit le tribunal, qu'à supposer que X... ait voulu comme il le prétend, rendre service à l'une de ses clientes il n'a pu croire un instant qu'il lui était permis de procéder comme il l'a fait et de dépouiller au regard de tous sa qualité d'officier public, alors précisément qu'il employait toutes les formes du notariat usitées en pareil cas ; — qu'il importe peu qu'il n'ait pas dressé, comme les notaires, un procès-verbal d'adjudication dont il sentait toute l'inefficacité et le danger ; — que les agissements de X... ont été de nature par leur mise en scène à illusionner le public sur le caractère des ventes qu'il faisait et à tromper celles des personnes naïves et ignorantes qui ont pu y assister ; — que la loi ne peut permettre une telle parodie des actes de l'autorité publique...

Et suivant jugement du même tribunal du 1^{er} juillet 1908 la Chambre des notaires de l'arrondissement fut déclarée recevable en sa demande de dommages-intérêts et obtint condamnation de X... à 500 francs de dommages-intérêts, en raison du préjudice causé par suite de son immixtion dans les fonctions notariales (1).

De l'examen que nous venons de faire des solutions admises par la jurisprudence sur la question de

1. Defrénois. *Répertoire général du Notariat*, art. 15876.

savoir quel régime il faut appliquer aux ventes d'immeubles purement volontaires faites par voie d'enchères publiques, il ressort : 1^o qu'en matière d'adjudication immobilière volontaire, nous nous trouvons en présence d'un régime de complète liberté ; les parties sont libres de recourir ou non au ministère d'un notaire ; libre à elles également de procéder à la vente par elles-mêmes ou en se servant de l'intermédiaire d'un tiers ; 2^o qu'à ce régime de liberté, qui en principe est la règle en notre matière, il est fait échec lorsque les personnes qui ont procédé à la vente ont employé des « manœuvres tendant à faire illusion aux parties » parmi lesquelles la jurisprudence range la parodie du protocole du notariat, fait qui, selon elle, est de nature à faire croire aux personnes appelées à l'adjudication que la vente qui se poursuit devant elles produit tous les effets des ventes auxquelles les notaires apportent le concours de leur ministère. Cette restriction, Troplong ne nous la faisait-il pas d'ailleurs apercevoir lorsque, dans le rapport que nous avons rapporté plus haut et sur lequel la Cour suprême a rendu l'arrêt qui a consacré le régime de la liberté, il disait

Au reste, on conçoit bien que l'apposition des affiches et l'emploi des moyens de publicité pour appeler les acquéreurs tombent sous le coup de la surveillance des officiers du ministère public.

Et maintenant que nous connaissons les solutions admises par la jurisprudence sur la question qui fait l'objet de cette première partie de notre étude, il nous reste à dire ce que nous pensons de ce régime de liberté presque absolue consacré par les tribunaux.

A cet égard, et nous avons déjà eu l'occasion de le dire, la jurisprudence est ce que, en l'absence de textes de loi, elle devait être. Notre droit privé est dominé par quelques grands principes parmi lesquels se trouve le principe de la liberté des conventions entre particuliers et nous croyons que pour faire échec à ce principe un texte législatif est nécessaire. Selon nous, la jurisprudence a fait de la loi une application rigoureusement exacte ; si la loi est mauvaise c'est au législateur à la modifier, cette tâche ne saurait incomber aux magistrats, ceux-ci sont uniquement chargés de l'appliquer.

Mais une modification législative sur ce point s'impose-t-elle ? Il est hors de doute que la liberté de la vente immobilière aux enchères publiques présente des inconvénients.

Les particuliers qui y procèdent par eux-mêmes ou les tiers qu'ils se substituent pour cette opération se trouveront souvent en présence d'un travail pour lequel ils n'auront pas les capacités voulues. La rédaction d'un cahier des charges clair, complet et précis est une tâche qui suppose chez celui qui l'accomplit une assez grande habitude des affaires et cer-

taines connaissances juridiques. Et en dehors de la rédaction des différentes charges et conditions sous lesquelles aura lieu la vente, il est un autre point, fort important en matière de vente immobilière qui exige un travail minutieux et une connaissance approfondie du droit : c'est l'établissement du droit de propriété.

L'histoire juridique d'un immeuble soulève quantité de problèmes sur les règles souvent si complexes de nos différentes institutions (régimes matrimoniaux, dévolution des successions testamentaires ou *intestat*, donations entre vifs, partages d'ascendants, questions relatives à la réserve héréditaire et aux rapports entre successibles, régime hypothécaire, etc.). Or pour être en mesure de pouvoir examiner les questions qui se posent, pour leur donner la solution qu'elles comportent, il faut non seulement être au courant des difficultés qui peuvent se présenter, mais encore être assez familiarisé avec nos lois et la jurisprudence. Or combien parmi les particuliers et les agents d'affaires, si honnêtes et si bien intentionnés qu'on puisse les supposer, posséderont des connaissances juridiques assez étendues pour résoudre les problèmes de droit qui se poseront à eux ? combien passeront avec la plus entière bonne foi à côté de difficultés qu'ils ne soupçonneront même pas.

Ces observations sont de nature à faire souhaiter

sur ce point un changement législatif qui imposerait pour les ventes d'immeubles par adjudication publique l'intervention d'un officier public réunissant les capacités nécessaires pour assurer aux acquéreurs la sécurité de leur achat. Et si on tentait une réforme dans cette voie, il faudrait, à mon avis, aller plus loin. Je crois que dans l'intérêt du crédit immobilier il y aurait lieu d'imposer cette intervention pour toute vente d'immeubles, qu'elle ait lieu aux enchères publiques ou à l'amiable. C'est que les inconvénients que nous avons trouvés à la liberté des ventes immobilières par adjudication publique se retrouvent également dans les ventes à l'amiable. De part et d'autre les mêmes questions se posent : la sécurité des transactions immobilières, la régularité des actes d'aliénation gagneraient beaucoup à cette intervention et le crédit de la propriété foncière y trouverait une grande amélioration.

Cette considération tirée de l'intérêt général du crédit immobilier devrait suffire, selon nous, pour amener le législateur à exiger l'acte authentique pour les aliénations d'immeubles, et ce, non seulement dans le but de ménager aux parties un moyen de preuve irréfutable, mais encore *ad solemnitatem*, tout comme cela existe pour les donations et les constitutions d'hypothèque.

Cette solution batterait peut-être en brèche le principe du *salus consensus* sur lequel repose la

vente en droit français, mais, lorsque tant d'intérêts sont en jeu, je crois qu'il n'y aurait pas à hésiter ; dans certains cas ce principe est bien tenu en échec, pourquoi ne protégerait-on pas les vendeurs et les acquéreurs comme on le fait pour les donateurs et les emprunteurs ; la vente deviendrait un acte solennel et je ne verrais à cela aucun inconvénient, tout le monde devant y trouver avantage. L'histoire de la propriété foncière et de ses modes d'aliénation vient d'ailleurs me confirmer dans cette idée qui ne doit pas être si subversive puisque dans les sociétés primitives on entourait les aliénations immobilières de nombreuses formalités, moins selon moi pour une preuve ultérieure que comme moyen de sauvegarder la terre qui était considérée comme la grande richesse, *vilis mobilia possessionis*.

DEUXIÈME PARTIE

ROLE DU NOTAIRE DANS LA VENTE PAR ADJUDICATION IMMOBILIÈRE PUREMENT VOLONTAIRE

Les notaires n'ont aucun monopole pour procéder aux adjudications purement volontaires d'immeubles et les particuliers, majeurs et maîtres de leurs droits sont parfaitement libres de vendre leurs immeubles par eux-mêmes ou par l'intermédiaire de tiers auxquels ils donnent des pouvoirs suffisants, et ce, même aux enchères publiques.

Telle a été la conclusion à laquelle nous a conduit l'examen de la jurisprudence à cet égard. Mais si les notaires n'ont aucun monopole, il faut reconnaître qu'en fait c'est presque toujours à leur intermédiaire que les particuliers ont recours lorsqu'ils veulent aliéner leurs immeubles par voie d'enchères publiques.

Nous allons consacrer notre deuxième partie à l'étude du rôle du notaire chargé de procéder à une

adjudication immobilière purement volontaire et pour ce faire nous allons nous placer dans trois situations différentes : avant, pendant et après l'adjudication.

Pendant la première phase, que l'on pourrait appeler période préparatoire, le notaire s'occupe de la rédaction du cahier des charges et des différentes opérations qu'elle entraîne ; de la communication aux tiers des conditions insérées au cahier d'enchères ; des mesures de publicité.

La seconde phase, beaucoup plus courte, c'est le moment même de l'adjudication : le notaire reçoit les enchères, prononce l'adjudication, rédige le procès-verbal d'adjudication. Des incidents surgissent souvent, provoqués par des vendeurs mécontents du résultat de l'adjudication ou par des enchérisseurs qui regrettent de s'être laissés entraîner par la chaleur des enchères ; nous aurons à les examiner.

La troisième période qui n'est pas spéciale à la vente par adjudication a trait aux formalités hypothécaires et au paiement du prix.

CHAPITRE PREMIER

Rôle du notaire avant l'adjudication

SECTION I. — *Rédaction et conservation du cahier des charges*

Dans la vente aux enchères publiques le vendeur et l'acheteur ne se connaissent pas, ils ne peuvent discuter librement les conditions de la vente pour arriver à la suite de concessions réciproques à un accord d'où sortira le contrat, comme cela a lieu dans la vente amiable. Dans la vente par adjudication l'acheteur est une personne indéterminée qui ne sera connue que par le fait même de l'enchère ; or on ne discute pas les clauses et conditions d'un contrat avec une personne indéterminée comme contrepartie, d'où nécessité pour le vendeur de faire seul la loi qui régira le contrat, de rédiger préalablement à la vente un cahier des charges contenant l'énumération des clauses et conditions auxquelles l'acheteur éventuel souscrira par le fait de l'enchère, d'établir la *lex venditionis*.

Cette *lex venditionis* dans la vente par adjudica-

tion purement volontaire peut être établie par le vendeur lui-même, mais nous avons dit que le plus souvent il charge son notaire de prendre les mesures nécessaires pour arriver à la vente et le cahier des charges est ordinairement l'œuvre du notaire.

Il peut être rédigé au moment de l'adjudication de manière qu'il ne forme avec le procès-verbal d'adjudication qu'un seul et même acte, mais ce mode de procéder n'est guère pratique que pour les adjudications peu importantes ou pour celles où les charges et conditions imposées sont celles qui se retrouvent dans toute vente d'immeuble par adjudication publique. Pour les adjudications d'immeubles de plus grande valeur, pour celles dans lesquelles des clauses spéciales ont été insérées, le cahier des charges est rédigé avant la vente de manière à donner aux amateurs le temps nécessaire pour en prendre connaissance. A cet égard les statuts des notaires de Paris portent que :

les procès-verbaux établissant les conditions de l'enchère doivent toujours être signés par les vendeurs ou leurs fondés de procurations authentiques et prêts à être communiqués dès le moment où la vente est annoncée par les placards et insertions dans les journaux ou au plus tard quinzaine franche, compris le jour fixé pour l'adjudication. (Règlement des 29 octobre et 4 novembre 1846, art. 10, § 2.)

Quel que soit d'ailleurs le mode adopté, le cahier des charges dressé devant notaire est, comme tout acte notarié, soumis pour sa validité, aux formes prescrites par la loi de ventôse an XI (minute, répertoire, signature des parties, etc...). Il peut aussi être modifié dans l'intervalle qui s'écoule entre sa signature et l'adjudication, mais les modifications que les vendeurs jugent à propos d'y apporter se font au moyen de procès-verbaux de dires, le cahier des charges originaire, une fois signé, ne peut subir aucune altération, son état matériel doit rester ce qu'il était au moment de la signature par le vendeur.

Ces considérations générales terminées, nous allons examiner quelles sont les énonciations que le notaire doit insérer dans le cahier d'enchères. Ces énonciations ont trait : à l'identité et à la capacité du vendeur ; — à la désignation de l'immeuble mis en vente ; — au droit de propriété ; — aux différentes charges et conditions sous lesquelles l'adjudication aura lieu.

I. — IDENTITÉ ET CAPACITÉ DU VENDEUR. — Dans tout acte de son ministère le notaire est tenu de s'inquiéter de l'identité et de la capacité des personnes auxquelles il prête son concours ; mais cette obligation tout au moins en ce qui concerne le vendeur nous semble devoir recevoir son exécution la plus stricte dans la vente d'immeubles par adjudication publique. Ici, en effet, les tiers, dont le

résultat de l'enchère fera des parties à l'acte, ne connaissent pas la personnalité du vendeur, ils sont obligés de s'en rapporter aux énonciations insérées par le notaire dans le cahier des charges d'où obligation pour celui-ci de s'entourer de toutes les précautions qu'eux-mêmes auraient prises si, au lieu d'acheter l'immeuble dans une vente publique, ils avaient procédé par voie de vente amiable. Cette sécurité qu'ils attendent de lui, le notaire la procurera aux acheteurs par la connaissance qu'il aura de l'identité et de la capacité du vendeur, par l'examen qu'il fera de son droit à la propriété des immeubles mis en vente et il ne devra pas procéder aux enchères sans avoir obtenu à cet égard la plus entière satisfaction.

La question de l'identité du vendeur en notre matière ne soulèvera généralement aucune difficulté. Dans la grande majorité des cas le vendeur sera depuis longtemps un client de l'étude, quelquefois sans être client du notaire, des relations existeront entre eux et l'hypothèse d'un propriétaire venant trouver un notaire qu'il ne connaît pas et dont il est inconnu pour le prier de procéder à la vente aux enchères publiques de ses immeubles, est plus théorique que pratique. La vente immobilière est un acte trop important pour que le choix du notaire qui y procédera laisse le propriétaire indifférent. Si cependant cette hypothèse se réalise, si la personne

qui requiert le notaire de procéder à l'adjudication publique de ses immeubles est inconnue de lui, la loi du 25 ventôse an XI lui prescrit, dans son article 11 de faire intervenir

deux citoyens de lui connus, ayant les qualités requises pour les témoins instrumentaires,

qui lui attesteront l'individualité de cette personne qui sollicite son ministère. C'est là une ressource suprême dont il ne faudrait pas exagérer la valeur, mais qui met à couvert la responsabilité du notaire, lorsqu'il lui a été impossible d'user de moyens, de renseignements plus efficaces.

Si l'identité du vendeur ne fera pas de doute, en général tout au moins, il n'en saurait être de même de sa capacité, car les questions de capacité soulèvent beaucoup de problèmes dont la solution n'est pas souvent sans présenter de grandes difficultés.

La première question que soulèvera le problème de la capacité sera celle de la majorité. La faculté de requérir la vente par adjudication volontaire appartient, avons-nous dit, à toute personne *majeure et maîtresse de ses droits*. S'il ne connaît pas suffisamment le vendeur, si les apparences peuvent laisser subsister chez lui un doute en ce qui concerne sa majorité, le notaire devra donc vérifier son âge. La loi lui offre à cet effet un moyen très simple et en

même temps très efficace qui est d'exiger la production de l'acte de naissance. Sur ce point aucune difficulté sérieuse ne saurait exister. Mais un autre problème s'est posé : c'est celui de savoir si une adjudication volontaire peut être faite à la requête de propriétaires majeurs se portant fort de mineurs.

Dès 1822 la Chambre des notaires du département de la Seine déclarait qu'à son avis un notaire devait en pareil cas refuser son ministère et son règlement des 29 octobre et 4 novembre 1846 porte à cet égard que

aucun notaire ne peut procéder à la vente de biens immeubles appartenant en totalité ou en partie à des mineurs ou interdits, sans l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi encore bien que les parties majeures consentent à se porter fort des incapables et lors même que la portion afférente à ceux-ci dans le prix doit rester ès mains de l'adjudicataire jusqu'à l'époque de la ratification.

Une décision du ministre de la Justice du 21 novembre 1829 prescrivait aux parquets de poursuivre disciplinairement les notaires qui procèdent à la vente des biens sans observer les formalités prescrites par la loi.

Certains auteurs (1) n'approuvent pas cette solution et le *Dictionnaire du Notariat* enseigne que

1. Rolland de Villargues. V^o Notaire, n^o 361. — Dalloz, *eod.* V^o, n^o 290. — Lefebvre. *Traité de la discipline des notaires*, t. I, n 327.

sans doute il est du devoir moral du notaire de prévenir les parties majeures des suites que peut entraîner une adjudication de cette espèce, mais lorsqu'elles annoncent la volonté formelle d'encourir les risques le notaire dont elles réclament le ministère ne peut leur refuser.

Bien que les tiers soient prévenus des conséquences possibles d'une adjudication faite dans de telles conditions, bien que les droits des incapables soient, par hypothèse, complètement sauvegardés, nous ne pensons pas que ces considérations soient de nature à faire fléchir la loi qui est formelle. Il suffit selon nous que le notaire sache l'acte rescindable ou frappé de nullité (art. 457, 1314-1594 et autres du C. civ.) pour qu'il n'en accepte pas la rédaction alors même qu'il serait garanti contre cette éventualité.

La majorité est l'un des éléments de la capacité, mais ce n'est pas le seul ; l'article 743 du Code de procédure civile que nous avons cité plus haut nous parle de majeurs, *maîtres de leurs droits*. C'est qu'en effet si la capacité est la règle pour les personnes majeures, la loi apporte à ce principe certaines restrictions, les unes naturelles comme celles résultant de la démence, les autres qui sont l'œuvre arbitraire du législateur, telles sont par exemple celles qui ont trait à la femme mariée et au prodigue. Et si la loi offre au notaire un moyen facile de se renseigner sur l'âge des personnes auxquelles il prête son ministère, si cette vérification ne soulève

en général aucune difficulté il n'en est pas de même en ce qui concerne la question de savoir si un majeur est maître de ses droits. C'est qu'en effet chez nous la publicité en matière d'état et de capacité des personnes est incomplète et que son insuffisance se trouve encore aggravée par la dispersion des renseignements. Nous n'avons pas en France en matière civile une institution semblable à celle que nous offre le droit pénal avec le casier judiciaire. Et cependant, dit M. Planiol (1) « il serait facile d'organiser quelque chose d'analogue pour tous les événements qui modifient l'état civil de la personne en créant dans son arrondissement natal, et à défaut à Paris, un casier civil donnant la liste des faits survenus depuis sa naissance au moyen de fiches et de dossiers mobiles, classés par ordre alphabétique. On obtiendrait les mêmes avantages que ceux du casier judiciaire et cela sans modifier aucune des institutions actuellement existantes. Il suffirait d'obliger les notaires et les greffiers lorsqu'ils dressent un acte ou transcrivent un jugement modifiant l'état d'une personne d'en faire parvenir l'avis à l'endroit voulu dans un bref délai ». Sans doute, en ce qui concerne les personnes interdites et celles munies d'un conseil judiciaire les recherches du notaire sont facilitées par le tableau qui, aux termes de la loi, doit

1. Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, 1901, t. I, n° 491.

être affiché dans les études de l'arrondissement où la décision prononçant l'interdiction ou la nomination du conseil judiciaire a été rendue, mais ce n'est là qu'une publicité toute locale et les formalités prescrites par l'article 501 du Code civil ne font pas sortir cette publicité des limites de l'arrondissement et sont loin de réaliser un mode de publicité universel. Il est cependant intéressant de constater le progrès résultant sur ce point de la loi du 16 mars 1893 qui a organisé un système de registres spéciaux tenus au greffe de chaque arrondissement d'après le lieu de la naissance de l'individu. Ces registres, dont toute personne peut prendre communication et se faire délivrer copie, permettent lorsque le lieu de naissance d'un individu est connu (et la production de l'acte de naissance renseignera sur ce point) de se rendre compte s'il est interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire.

Telle est, relativement à l'interdiction et à la nomination d'un conseil judiciaire, la question examinée d'un point de vue général et théorique, car, en fait, spécialement en notre matière de vente immobilière, le problème ne se posera pas plus pour le notaire que ne se posait la question d'identité, car, nous l'avons déjà dit, le vendeur sera presque toujours un client de l'étude, ou une personne en relations avec le notaire, et, sauf dans quelques grandes villes peut-être, de même que celui-ci connaissait l'iden-

tité du propriétaire qui venait le requérir de procéder à la vente, de même il saura s'il est en état d'interdiction ou pourvu d'un conseil judiciaire.

A côté de l'incapacité résultant de l'interdiction ou de la nomination d'un conseil judiciaire nous avons à parler de celle dans laquelle se trouve, par une décision arbitraire de la loi, la femme mariée. Ce sera, en matière de vente immobilière, un point capital pour le notaire, lorsqu'il se trouvera en présence d'une femme venderesse, de savoir si elle est mariée et à quel régime matrimonial elle est soumise, car les divers régimes influent d'une façon très variable sur la capacité de la femme.

D'ordinaire la venderesse sera connue du notaire et la question de savoir si elle est mariée ne se posera pas pour lui et dans le cas où ce point ferait doute il lui sera facile de s'en assurer en se faisant produire un extrait de date récente de son acte de naissance : une loi du 17 août 1897, prescrit en effet, qu'il sera fait mention de tout mariage contracté par une personne en marge de son acte de naissance.

Le régime matrimonial auquel elle est soumise sera en général moins bien connu du notaire et c'est sur lui que se portera son attention. Ce régime lui sera révélé soit par l'acte de mariage, soit par le contrat de mariage qui aura été dressé avant la célébration du mariage et dont il se fera remettre une expédition. Lorsque la venderesse (et nous pourrions dire

de même pour le vendeur marié à raison de l'hypothèque légale de sa femme) se prétendra soumise au régime de droit commun faute de contrat préalable à son mariage, il sera toujours prudent pour le notaire de contrôler les dires à ce sujet et d'en exiger justification au moyen de l'acte de mariage qui, depuis la loi du 10 juillet 1850, doit mentionner s'il a été fait un contrat, ainsi que le nom du notaire qui l'a reçu et de la résidence où il exerce.

Si aucun contrat n'a précédé leur union, les époux se trouvent soumis au régime légal, celui de la communauté de biens, et la femme, autorisée spécialement de son mari ou par le tribunal dans le cas où celui-ci refuserait ou serait dans l'impossibilité de donner son consentement, a pleine capacité pour vendre ses immeubles propres.

Elle pourrait même le faire sans autorisation spéciale, en vertu des articles 220 du Code civil, 4, 5 et 7 du Code de commerce, si elle était régulièrement autorisée à faire le commerce et si l'aliénation était utile à son commerce.

Quand, au contraire, un contrat de mariage a été dressé il y a lieu d'en examiner très attentivement toutes les clauses afin de voir si elles n'apportent aucune restriction à la capacité civile de la femme. Si aucune clause de cette nature n'est énoncée au contrat la question de capacité de la femme est la même que lorsqu'elle se trouve soumise au

régime légal et nous venons d'en voir la solution. Mais beaucoup de contrats de mariage apportent des restrictions plus ou moins grandes à la capacité de la femme, notamment en ce qui concerne la disposition de ses immeubles propres. Ces restrictions sont pour les tiers une cause de danger, aussi ne saurait-on se montrer trop prudent dans l'examen du contrat de mariage et surtout dans l'interprétation de certains articles.

Il est des contrats qui permettent à la femme de vendre ses immeubles propres avec l'autorisation de son mari ou de la justice, mais qui, en même temps, prescrivent qu'il sera fait emploi des sommes provenant de l'aliénation, emploi que les tiers acquéreurs sont tenus sous leur responsabilité personnelle de surveiller à moins que le contrat n'exonère les tiers de toute responsabilité à cet égard.

D'autres contrats prohibent absolument l'aliénation des immeubles de la femme, tels sont ceux contenant adoption pure et simple du régime dotal à l'égard des immeubles compris dans la dot. Lorsqu'il en sera ainsi le notaire devra refuser son ministère pour procéder à la vente qui ne peut être faite qu'en vertu d'une décision de justice, avec les formalités prescrites pour les ventes judiciaires renvoyées devant un notaire : et dans ce cas il agit comme délégué du tribunal.

Ainsi, du régime matrimonial auquel elle est sou-

mise dépend pour la femme mariée une capacité plus ou moins grande pour l'aliénation de ses immeubles :

1° Ou bien ce régime matrimonial n'apporte aucune restriction à sa capacité et la femme, autorisée de son mari ou de la justice, est pleinement capable, elle peut vendre ses immeubles par telle voie que bon lui semble ;

2° Ou ce régime permet bien l'aliénation, mais il impose certaines conditions dont la plus fréquente est l'emploi des fonds provenant de l'aliénation en valeur qu'il énonce. Si le régime adopté est le régime dotal, les tiers acquéreurs ont à surveiller cet emploi de fonds à moins que le contrat de mariage ne les en dispense formellement. Sous tout autre régime ils ne sont pas responsables de l'emploi sauf dans le cas où le contrat de mariage stipule que les tiers en seront tenus sous leur responsabilité personnelle ;

3° Enfin le contrat de mariage prohibe complètement toute aliénation des immeubles de la femme, il ne peut alors être procédé à leur vente que par autorité de justice et dans les cas prévus par l'article 1558 du Code civil.

La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée a apporté une dérogation au principe que nous venons d'énoncer et d'après lequel la femme mariée ne peut seule et sans autorisation

aliéner ses immeubles. D'après cette loi la femme mariée peut, sous tous les régimes, faire emploi en acquisition d'immeubles des produits de son travail personnel et des économies en provenant et aliéner à titre onéreux et sans l'autorisation de son mari les biens ainsi acquis. La validité des actes ainsi passés par la femme est subordonnée à la justification faite par acte de notoriété ou par tout autre moyen, mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari.

Nous en aurons fini avec la question de la capacité du vendeur, lorsque nous aurons parlé de l'influence que peuvent exercer sur cette capacité l'état de faillite et la nationalité.

Le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en faillite, *a fortiori* ne pourrait-il en disposer. D'après les auteurs et une jurisprudence constante, l'article 443 du Code de commerce qui prononce le dessaisissement pour le failli de l'administration de ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite doit recevoir son application rigoureuse. Un arrêt de la Cour d'Amiens, du 8 novembre 1887, confirmant cette interprétation, déclare que

la clôture pour insuffisance d'actif n'a point pour effet de

réintégrer le failli dans l'exercice des droits dont il a été dessaisi par l'effet de la déclaration de faillite.

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 15 octobre 1887, porte que la vente et la constitution d'hypothèques sont nulles si elles ont été consenties par le failli sur des immeubles qui lui sont advenus par succession postérieurement à la clôture des opérations pour insuffisance d'actif.

En cas de faillite du vendeur, il sera donc indispensable de savoir si, à défaut de concordat homologué (art. 516 à 519 du C. de com.), la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif ou si, au contraire, après refus du concordat, elle s'est terminée par l'union, union dissoute après liquidation par les syndics (art. 537 à 539 du C. de com.), car lorsque la clôture a été prononcée pour insuffisance d'actif, le débiteur, quoique non entouré de l'appareil de la faillite, n'a pas recouvré sa capacité.

La nationalité est aussi un facteur important dans la capacité d'une personne, et spécialement en ce qui concerne la vente immobilière, si l'étranger peut vendre et acheter en France de la même manière que le Français, il y a lieu de faire une distinction et de faire intervenir à la fois le statut réel et le statut personnel. Le statut réel, c'est-à-dire la loi française, déterminera sous quelles conditions, dans quelles limites et sous quelles formes il pourra disposer de ses

immeubles en France. Le statut personnel, c'est-à-dire la loi nationale, interviendra pour régir sa capacité, c'est elle notamment qui fixera la majorité, la capacité requise en matière de mariage et surtout les modifications que le mariage apporte à la capacité de la femme mariée. La question de la capacité des étrangers pose un problème de droit international dont la solution présente très souvent de nombreuses difficultés, elle suppose chez celui qui l'examine une grande connaissance des règles du droit international privé. Lorsqu'une question de cette nature se présente, les notaires pour plus de sécurité se font délivrer par les agents diplomatiques du pays auquel appartient le vendeur, ou par les conseils juridiques de ces agents un certificat de coutume établissant la capacité civile du vendeur.

Après s'être assuré de l'identité et de la capacité civile du vendeur, le notaire, avant de procéder à l'adjudication et dans le procès-verbal même du cahier des charges consignera en quelque lignes sous la rubrique *Déclarations d'état civil* les renseignements qu'il aura recueillis sur l'état civil des vendeurs et des précédents propriétaires, c'est-à-dire dans l'acception que l'usage a donné à ces mots en cette matière, les circonstances qui peuvent réagir sur les biens et notamment les grèves d'hypothèques légales. Ces indications auront pour but de faciliter

à l'acquéreur éventuel la formalité de la purge des hypothèques légales.

Sur ce point ses recherches porteront principalement sur les causes d'hypothèque légale qui se rencontrent le plus souvent : celle de la femme sur les biens de son mari ; celle du mineur ou de l'interdit sur les biens de son tuteur. Ces hypothèques qui sont occultes constituent dans les mutations immobilières un danger très grave et le notaire doit toujours s'en préoccuper. Il doit savoir si le vendeur est marié, s'il exerce la tutelle d'un mineur ou d'un interdit ; bien plus il doit rechercher si les anciens propriétaires ont été mariés, s'il sont été tuteurs de mineurs ou d'interdits, car cette hypothèque peut être inscrite un an après le mariage ou le divorce, après la cessation des fonctions de tuteur.

« En ce qui concerne la femme, son hypothèque ne sera pas toujours un obstacle grave à la vente, tout dépend du régime matrimonial.

Dans les régimes de liberté, et spécialement dans le régime de communauté, la femme peut disposer de la garantie que la loi lui ménage et l'on sait que les cessions de priorité, les renonciations et les subrogations à l'hypothèque légale de la femme sont de pratique courante et permettent au mari de tirer un parti avantageux d'une institution qui s'annonçait comme ruineuse pour son crédit.

« A l'acheteur, la renonciation de la femme suffira

d'ordinaire. Cette renonciation qui doit avoir lieu par acte authentique et qui sera faite ordinairement dans l'acte de vente, deviendra opposable aux tiers par la transcription (loi du 23 mars 1855, art. 9, modifié par la loi du 13 février 1883) (1). »

Mais il n'en sera pas toujours ainsi, la femme dans toutes les hypothèses ne pourra renoncer à son hypothèque légale soit dans le cahier des charges même, soit dans un acte subséquent ; cette renonciation suppose en effet non seulement le concours volontaire de la femme à l'aliénation mais encore sa pleine capacité. « A défaut de ce concours et chaque fois que le régime matrimonial ne laissera pas à la femme sa pleine capacité, c'est-à-dire pratiquement quand on aura affaire à une femme dotale, il faudra recourir à la procédure de la purge. Et c'est ce qu'il faudra faire encore nécessairement pour l'hypothèque légale du mineur et de l'interdit, qui naturellement ne peuvent renoncer à la protection que la loi leur assure (2). Le rôle du notaire consistera précisément, en cette matière, à insérer au cahier des charges ces divers renseignements afin que l'acquéreur sache si oui ou non il aura à faire la purge des hypothèques légales, ce qui, dans le cas où les frais en seraient mis à sa

1. Edmond Gombeaux. *La Vie juridique du Français*, publié sous la direction de M. E. Thaller, p. 337.

2. Edmond Gombeaux, *loc. cit.*

charge, pourrait avoir une influence sur le montant des enchères qu'il portera.

II. — DÉSIGNATION DE L'IMMEUBLE MIS EN VENTE. —

A cette recherche de l'identité et de la capacité du vendeur, sujet du contrat qui se formera par le fait des enchères, correspond pour le notaire une autre recherche, celle de l'identité et de la contenance de l'immeuble objet de ce contrat.

Dans son rapport préalable au décret qui institue la commission du cadastre, le ministre des Finances disait :

La propriété doit être déterminée d'abord physiquement puis juridiquement.

La détermination physique résultera de la connaissance des limites, de sa contenance, de son rattachement exact à un plan d'ensemble...

La détermination juridique doit faire connaître les droits qui existent sur l'immeuble, principalement le droit de propriété.

Et le rapport conclut ainsi :

Les effets de la détermination physique et juridique des immeubles doivent être déposés dans un titre authentique ; c'est le titre de propriété.

La détermination physique de l'immeuble va seule nous occuper ici, les développements ayant trait à la détermination juridique trouveront plus loin leur

place, dans la partie de notre étude consacrée à l'origine du droit de propriété.

Cette détermination physique des immeubles mis en vente sera souvent, surtout à la campagne lorsque la propriété est morcelée, la partie du travail du notaire qui sera la plus difficile à effectuer. La loi ni la pratique ne lui donnent à cet effet aucun moyen d'arriver à une rigoureuse exactitude. Il n'est pas rare, aujourd'hui encore, de ne pouvoir déterminer sans risquer de se tromper l'emplacement exact d'un immeuble et il est plus fréquent encore de voir les propriétaires fonciers eux-mêmes dans l'impossibilité de donner avec précision la contenance de leurs immeubles. « Le laboureur dans son champ le retourne à son gré et dit : Ceci est à moi ; mais qu'il arrive chez le notaire pour vendre son assurance tombe, il ne peut plus prouver d'une façon directe et positive qu'il est propriétaire, il ne peut plus établir qu'une présomption » (1).

Et cette observation qui est vraie en ce qui concerne le droit de propriété ne l'est pas moins en ce qui concerne les limites dans lesquelles ce droit peut s'exercer. La désignation physique des propriétés, leur signalement dans tous les actes sont aussi peu clairs que possible.

Les actes reflètent à cet égard dans les termes

1. Trémoulet. *Le régime hypothécaire et le sens commun.*

employés une prudence d'expressions extraordinaire. Le mot « environ » accompagne toujours l'indication de la contenance, et l'emploi de ce mot ne laisse pas de paraître un peu bizarre lorsque surtout cette contenance est énoncée à un centième près. Et cependant il ne choque pas les praticiens : n'a-t'on pas vu (et le fait se produit plus souvent qu'on le suppose) un géomètre mesurer l'emplacement d'un immeuble, précédemment vendu comme contenant 500 mètres environ et ne plus trouver que 428 mètres, et l'immeuble en question se trouvait dans un quartier de Paris où le terrain vaut 100 francs le mètre. L'erreur d'ailleurs se produit également en sens inverse. C'est ainsi qu'un individu, ayant fait démolir de vieilles constructions se trouvant dans son immeuble fut agréablement surpris de constater qu'il pouvait pour reconstruire disposer de 450 mètres alors qu'il n'avait cru acheter et n'avait payé que 400 mètres environ. Et si l'on constate ces écarts pour des immeubles situés dans les grandes villes où le terrain a une valeur considérable, où les constructions qui y sont élevées, les clôtures qui le délimitent font obstacle à toute usurpation de la part des voisins, à plus forte raison doit-on rencontrer ces mêmes écarts bien plus considérables encore à la campagne, dans les pays de grande propriété surtout, où le sol moins jalousement surveillé, n'ayant pour toute délimitation que des bornes

souvent invisibles, plus souvent encore arrachées ou déplacées par la charrue, le passage des bestiaux ou des voitures.

Et cependant il serait de l'intérêt général que l'on put obtenir une délimitation précise de la propriété foncière dans les actes qui en constatent la transmission ; bien des procès seraient ainsi évités. Combien de haines de famille ont pour origine des questions de limitations de terres. On s'entête de part et d'autre, personne ne veut céder, car l'orgueil du propriétaire terrien est indomptable. Il préfère se ruiner plutôt que d'abandonner un pouce de son bien et de fait il se ruine même s'il gagne son procès. Pour bien comprendre cet état de choses il faut aller en Normandie, la terre classique de plaideurs. Toute famille un peu considérée, tout homme « vivant de son bien » a un ou deux procès relatifs à des « creux de fossés » sur les bras. Le Code civil dans les articles 1616 et suivants a bien prévu le bornage entre propriétaires voisins, mais sa réglementation n'a pu tarir la source des procès relatifs aux délimitations de propriété. La « question des frontières aussi vieille que l'appropriation individuelle du sol n'a rien perdu de son intérêt dans les milieux ruraux. Le dieu Terme y est toujours debout ! Et les bornes que le droit pénal (art. 456 C. pénal) a prises sous sa protection sont toujours l'obstacle qui vient arrêter l'égale avidité de deux paysans voisins » (1).

1. Edmond Gombeaux, *loc. cit.*, p. 318.

Plus heureux que le Code civil, le notaire pourrat-il par la désignation qu'il fera des immeubles dans les actes de vente arriver à tarir la source de ces contestations ? Sans doute, par le soin qu'il apportera dans la désignation des immeubles, il parviendra peut-être à les diminuer, mais ni la législation telle qu'elle existe actuellement, ni la pratique ne lui offre les moyens d'établir cette désignation avec une précision telle qu'aucun doute ne puisse s'élever soit sur les délimitations, soit sur la contenance.

En ce qui concerne les immeubles urbains, cette question de délimitation et de contenance, si elle a plus d'importance que pour les immeubles ruraux, donnera cependant lieu à moins de contestations. L'indication de la rue et du numéro sera d'ordinaire suffisante pour permettre de reconnaître l'identité de l'immeuble. Pour faire ressortir plus complètement cette individualité, le notaire indiquera les noms des propriétaires voisins, les « tenants et les aboutissants » ; il fera en outre une description sommaire des bâtiments s'il en existe avec indication des mitoyennetés. En ce qui concerne la superficie, souvent il se contentera d'indiquer celle portée sur les titres de propriétés ; cependant si le dernier mesurage date de longtemps il fera procéder à un nouveau. Les réclamations relatives à la contenance seront d'ailleurs rares, outre que la clause de non-garantie pour différence de contenance de plus de un vingtième sera toujours insé-

rée dans son cahier des charges, en ville, à mesure que le terrain augmente de valeur, la propriété est plus nettement déterminée ; sa consistance et ses limites plus jalousement surveillés. Enfin lorsque, en raison de la forme même du terrain, la désignation sera difficile à établir d'une façon nette et précise, le notaire fera dresser un plan. Ce plan sera l'œuvre d'architectes ou de géomètres, gens expérimentés dont le travail présentera toutes garanties quant aux mesures indiquées et à la configuration du terrain tracée sur le papier, il restera annexé à la minute du cahier des charges et sa conservation se trouvera ainsi assurée.

Pour les fonds ruraux le travail ne sera pas aussi simple, et très rarement le notaire pourra arriver à toute la précision désirable soit pour l'indication des limites qui permettrait de situer le terrain, soit pour l'indication de la contenance. Surtout en sera-t-il ainsi quand il s'agira de propriétés comprenant des parcelles de terrain disséminées un peu partout. Sans doute la désignation de l'immeuble par son nom, sa nature de bâtiment, pré, bois, vigne, etc., l'indication des tenants et des aboutissants ; du numéro de la matrice cadastrale sous lequel il figure permettront de fixer à l'immeuble sa situation et faciliteront les recherches lorsqu'il faudra déterminer son emplacement sur le terrain, surtout si, comme on ne manque jamais de le faire, la contenance est

indiquée. Mais ces procédés sont loin de donner toute la satisfaction et bien souvent dans les régions de petite propriété, le morcellement des terrains, leur identité de nature, leur similitude de nom et même la similitude de noms des propriétaires de différentes parcelles rendront difficile l'individualisation de la parcelle mise en vente et nous le verrons ce n'est pas sur le cadastre qu'il faudra compter pour y arriver. Et en dehors de la délimitation, il y aura à déterminer la superficie, travail souvent difficile lorsque les frontières ne seront pas nettement indiquées à l'aide de bornes ou autres moyens de bornage tels que haies, murs, clôtures artificielles. Et encore faut-il tenir compte des usages locaux qui déterminent la distance qui doit séparer certaines de ces clôtures des héritages voisins.

Souvent les titres de propriété contiendront des indications sur la superficie ; mais quelle est la valeur de ces énonciations en présence du désaccord qu'on est à même de constater chaque jour entre la surface énoncée dans les actes et celle qui résulte du mesurage, différence qui d'ailleurs tient moins à une erreur dans l'arpentage primitif qu'aux usurpations qui se sont produites depuis. On empiète sur le terrain du voisin ou le voisin empiète sur le vôtre et cela d'une manière insensible mais continue. « A chaque labour, disait le président Bonjean dans son discours au Parlement, rien que par une certaine manière de dis-

poser la charrue et de rejeter la terre comme ils le disent, on avance de quelques centimètres, *incrementum latens* sorte d'alluvion insensible ». Et de ce désaccord entre les titres de propriété et le mesurage résulte une conséquence de droit que je signale en passant : le vendeur ne peut faire la preuve de son droit de propriété que pour la partie indiquée par les titres, pour le surplus il en est réduit à invoquer la possession qui n'est qu'un fait et ne peut constituer un droit.

Parmi les énonciations que l'article 675 du Code de procédure civile prescrit de faire pour la désignation des immeubles qui sont l'objet d'une saisie immobilière, figure « la copie littérale de la matrice du rôle de la contribution foncière ». Et cette énonciation qui n'est pas obligatoire pour les adjudications volontaires apparaît si bien à M. Chastenet le seul moyen d'établir d'une manière irréfutable l'individualité des immeubles, que l'article 5 de la proposition de loi sur le titre foncier qu'il a déposée sur le bureau de la Chambre des députés est ainsi conçu :

Art. 3. — L'identité des parties sera constatée par la production et l'énonciation des actes de l'état civil légalisés ; celle des immeubles par extrait littéral de la matrice cadastrale, conformément à l'article 675 du Code de procédure civile et à l'article 2 de la loi du 3 novembre 1884.

Si les biens ont fait l'objet d'un partage ou d'un lotissement, on annexera au contrat le plan du morcellement, à l'échelle du plan cadastral de la commune de la situation des biens, certifié par un géomètre expert et le cas échéant les procès-verbaux de bornage...

Si séduisant que semble ce procédé d'individualisation des immeubles en les rattachant à une institution officielle le cadastre, nous ne croyons pas que l'on puisse obtenir les résultats cherchés par le simple rappel des numéros du plan cadastral, tout au moins tant que le cadastre n'aura pas été complètement refait.

Actuellement, chaque commune ou section de commune possède le plan linéaire des propriétés qui en dépendent. La commune y est divisée en sections désignées par des lettres A, B, C, et ces sections sont elles-mêmes subdivisées en parcelles qui portent des numéros et sont représentées sur un plan qui en indique la configuration et les limites. A côté de ce plan, pour le compléter et l'expliquer, et, la matrice cadastrale composée de registres dont les folios sont inscrits au nom des propriétaires. Ces registres sont divisés en colonnes relatant les parcelles d'après les numéros d'ordre du plan linéaire avec l'indication de leur contenance, de la classe à laquelle elles appartiennent et de leur revenu. Le plan linéaire donne en quelque sorte la photographie du terrain,

la matrice cadastrale fait connaître la contenance des parcelles portées au plan avec le nom de leurs propriétaires, il semblerait donc qu'en se référant au cadastre, le notaire a la possibilité d'assurer de la façon la plus rigoureusement exacte l'identité du terrain qu'il met en vente. Malheureusement il n'en est rien ; « dans nombre de communes le cadastre est devenu absolument illisible ; les mutations ne sont pas faites ou sont mal faites, et non seulement les indications que le cadastre révèle ne présentent aucune certitude, mais il est souvent extrêmement difficile d'y démêler quelque chose (1).

Et M. Chastenet lui-même qui, cependant, se défend de postuler la réfection du cadastre publiée à la page 59 du rapport qu'il a déposé en 1901 sur sa proposition de loi, les observations d'un technicien qui conclut ainsi :

On peut dire que le désaccord entre le cadastre et l'état vrai de la propriété est un fait général... En résumé le cadastre actuel est un instrument faussé (2).

1. Rapport de M. Maurice Violette sur la proposition de loi de M. Guillaume Chastenet sur la sécurité du titre foncier. Chambre des députés. Séance du 19 janvier 1909.

2. Rapport déposé par M. Chastenet en 1901 sur sa proposition de loi relative à la sécurité du titre foncier, p. 59. — ... Vaines ou tardives précautions ! Elles supposent en effet, d'une part, que le cadastre a été tenu au courant ce qui n'est

C'est que « le cadastre n'était institué en France que comme instrument fiscal, et ne comportait que l'approximation nécessaire à cette fonction. Ni les indications de propriété, ni les mutations n'y étaient établies pour faire foi entre les particuliers ; il laissait forcément en dehors et toutes les modalités dont les transmissions pouvaient être accompagnées, et tous les droits réels dont la propriété pouvait être grevée » (1).

Pour que le cadastre puisse permettre l'identification sérieuse et complète de l'immeuble, il faudrait que l'on procédât d'abord à sa réfection et ce travail une fois accompli, il faudrait avoir soin de le tenir au courant, de lui faire suivre la propriété dans ses évolutions successives. Or, la réfection du cadastre est une tâche colossale devant laquelle tous

pas ; d'autre part que les indications des contrats ou des mutations sont comparables aux éléments d'un cadastre irréprochable, ce qui n'arrive que très rarement en raison de la tolérance légale qui permet aux notaires de rédiger leurs actes avec les lacunes et les inexactitudes les plus invraisemblables ; enfin que les mesures prescrites sont praticables, tout de force que les professionnels du métier même les plus zélés déclarent chimérique. En réalité la soi-disant application des mutations n'a jamais cessé de porter la confusion dans les matrices cadastrales... On peut dire que le désaccord entre le cadastre et l'état vrai de la propriété est un fait général... En résumé, le cadastre actuel est un instrument faussé.

1. Rapport de M. Thézard, sénateur, sur le projet de loi sur la réforme du régime hypothécaire.

les gouvernements ont reculé jusqu'à présent. Le cadastre actuel qui a été exécuté de 1807 à 1850, a coûté 160 millions. Un nouveau cadastre coûterait certainement beaucoup plus cher à établir aujourd'hui et sa tenue au courant serait fort onéreuse. Cette seule considération nous permet de dire que les projets de réforme ne sont pas pour cela abandonnés, ils sont encore loin d'aboutir.

Avec cet instrument faussé qu'est le cadastre actuel, en présence du désaccord constant qui existe non seulement entre les contenances qu'il indique et celles qui sont relatées dans les titres de propriété, mais encore entre ces dernières et celles qui résultent de l'arpentage, peut-on bien dire « qu'il est rationnel d'exiger des rédacteurs des contrats, des officiers ministériels des désignations assez précises et assez complètes pour qu'il ne puisse désormais y avoir doute ni sur l'identité des individus, ni sur celle des immeubles » (1).

Comment le notaire peut-il arriver à cette identification complète que, selon M. Chastenet, l'on traite si légèrement dans la pratique ordinaire et même dans les actes notariés ? Ce n'est pas, nous l'avons vu, en rappelant les numéros du cadastre. Cet instrument officiel qu'est le plan cadastral peut bien, à la rigueur, servir à individualiser la parcelle mise en

1. M. Chastenet, *loc. cit.*

vente et si dans beaucoup de cas il suffit pour lever des doutes sur tel ou tel immeuble, il ne peut être invoqué quand il s'agit d'en préciser la contenance, question presque aussi importante que la première dans les ventes de fonds ruraux malgré la règle consacrée par les articles 1619 et 1620 du Code civil. Et la législation actuelle ne fournissant aucun moyen de se référer à une institution officielle d'une rigoureuse exactitude, le notaire ne peut que s'efforcer de tirer le meilleur parti possible des procédés que depuis des ans la routine lui transmet : indication de la nature des biens mis en vente, description sommaire des bâtiments quand il y en a ; indication de la rue et du numéro pour les fonds urbains, de la commune, du village, du nom des terres pour les fonds ruraux ; énonciation de la contenance révélée tant par les titres de propriété et le cadastre que par le mesurage quand il a été procédé à cette opération ; indication des tenants et aboutissants, rappel des numéros du plan cadastral. L'ensemble des renseignements ainsi fournis permettra d'obtenir une désignation aussi sérieuse et complète que possible, mais avec de tels procédés sera-t-il bien permis d'affirmer que l'identification des immeubles sera telle qu'il ne puisse y avoir de doute ni sur l'identité, ni surtout sur la contenance.

III. — DROIT DE PROPRIÉTÉ. — L'obligation pour le notaire de fixer l'identité et la contenance des

immeubles qu'il met en vente nous a conduit à étudier les moyens qui lui permettront d'obtenir cette détermination physique et à critiquer sur ce point la législation française qui n'offre aucun procédé officiel exact d'identification des immeubles ; nous allons nous occuper maintenant de la détermination juridique, c'est-à-dire des droits qui existent sur l'immeuble et principalement du droit de propriété.

C'est là un point qui rentre essentiellement dans la fonction notariale ; en dehors de tout mandat, le notaire doit procurer à l'acheteur la sécurité de son achat et s'assurer par tous les moyens en son pouvoir que celui-ci acquiert véritablement un droit de propriété sur l'immeuble. La jurisprudence n'a pas hésité à reconnaître qu'en l'absence de toute relation de mandat et de gestion d'affaires entre les parties et le notaire, celui-ci ne pouvait prétendre à être considéré à cet égard comme le rédacteur passif et irresponsable de l'acte, mais qu'il était de son devoir dans tous les cas de s'assurer que les droits du vendeur étaient bien établis et n'étaient infectés d'aucun vice caché (1).

Pour remplir cette obligation et pour se soustraire à cette responsabilité le notaire, recherchera l'origine

1. Rennes, 25 mars 1870. S. 1871. 2. 109 ; D. 1872. 2. 87.
— Trib. civ. de la Seine, 15 janvier 1889. *Gazette du Palais*, 1889. 1. 525. — Nancy, 23 avril 1864. S. 1865. 2. 200 ; D. 1865. 2. 219.

de propriété, c'est-à-dire l'histoire juridique de l'immeuble. Il consignera les faits et les dates que lui révélera cet historique sous une rubrique spéciale de son cahier des charges. Cette partie sera toujours la plus minutieuse et dans la majorité des cas la plus longue de son travail, car s'il est bien rare que par une habile substitution de personnes un étranger parvienne à se faire passer pour le véritable propriétaire, s'il est également rare que la capacité du vendeur puisse faire l'objet d'un doute pour le notaire, l'existence de vices cachés qui peuvent entacher le droit du propriétaire même à son insu, et le menacer dans son principe, se rencontre au contraire fréquemment. C'est à découvrir ces vices cachés que le notaire apportera tous ses soins. Les documents sur lesquels il s'appuiera pour arriver à cette découverte et faire l'histoire juridique de l'immeuble, ce seront les titres de propriété que le vendeur lui remettra et qui passeront ultérieurement entre les mains des différentes personnes qui viendront plus tard à la propriété de l'immeuble. Le premier des titres à examiner sera naturellement l'acte immédiatement antérieur, celui qui aura saisi le vendeur de la propriété du fonds qu'il va faire mettre en adjudication.

La production de ce dernier titre ne suffira ordinairement pas, il faudra remonter plus haut aux titres antérieurs et la limite à laquelle on devrait s'arrêter serait impossible à fixer si la prescription

n'entrait en jeu et ne venait circonscrire le cercle des recherches sur ce point. On sait, en effet, qu'au bout de trente ans la propriété est acquise par prescription à condition que la possession trentenaire, dit le Code civil en son article 2265 ait été « continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire ». On sait également que ce délai de trente ans est abrégé et se réduit à dix ou vingt ans lorsque l'immeuble a été acquis de bonne foi et que la possession repose sur un juste titre.

Il suffira donc dans les hypothèses normales où la possession est conforme au titre de pouvoir examiner tous les actes remontant à dix ou vingt ans. Et lorsque le notaire sera à même de faire cet examen, il arrivera assez facilement à établir l'existence du droit de propriété du vendeur ainsi que les charges qui peuvent grever l'immeuble tant du chef de ce vendeur que de celui des précédents propriétaires. En fait le notaire remonte généralement à trente ans. A Paris, il faut même aller plus loin et remonter dans l'examen des titres de propriété jusqu'à la Révolution, car les immeubles peuvent être affectés de clauses domaniales dont l'effet et l'exercice sont susceptibles de déposséder en tout ou en partie et sans indemnité les propriétaires des biens qui en sont frappés. Aussi est-il d'usage et même fort utile de faire remonter l'origine du droit de propriété jus-

qu'au commencement de la Révolution française, afin d'établir que les immeubles ne proviennent pas du domaine national, ou s'ils en proviennent de constater que le procès-verbal d'adjudication ne contient pas de clauses domaniales ou s'il en contenait qu'elles ont été exécutées depuis.

D'ailleurs parmi les titres de propriété produits on rencontrera habituellement un acte contenant un établissement de propriété relatant les transmissions plus anciennes, le notaire se bornera dans ce cas à examiner cette origine de propriété pour voir si tout y est régulier et à la reproduire ; son travail se trouve ainsi bien simplifié, mais il le fait à ses risques et périls.

Dans certains cas l'établissement du droit de propriété du vendeur soulèvera des difficultés délicates : c'est lorsque celui-ci n'aura en mains aucuns titres ; non point d'ordinaire qu'il ait usurpé les droits d'autrui, mais parce que ses titres sont perdus, ont disparu ou bien parce que l'immeuble est depuis longtemps dans sa famille sans qu'on ait eu l'occasion de le faire figurer dans aucun acte. Certains notaires refusent dans ce cas de rédiger l'acte, d'autres passent outre et se contentent d'un acte de notoriété établissant les droits du vendeur ; ce procédé est sans doute plus ou moins heureux, mais il ne faut pas oublier qu'il s'agira de cas où au su du notaire les droits du vendeur sont très anciens et ne sont ni douteux ni contestés.

La vérification d'origine présentera encore des difficultés lorsque le titre du vendeur sera un titre successoral ou autre transmission pour cause de mort. Ce titre n'est accompagné en lui-même d'aucune indication de provenance, aucun officier public n'est intervenu, aucune publicité n'a eu lieu, la loi du 23 mai 1855 n'exigeant la transcription que pour les mutations de propriété opérées par acte entre vifs. Le notaire exigera alors du vendeur qu'il justifie de sa qualité d'héritier ou de légataire et qu'il rapporte en outre le titre de propriété qui a transmis la propriété à son propre auteur, le défunt.

D'une manière générale on peut dire que le notaire arrivera assez facilement à établir l'existence du droit de propriété chez le vendeur, mais ce qui soulèvera les problèmes les plus ardues ce sera la recherche des causes de résolution ou de révocation qui peuvent entacher ce droit : « Le vendeur a pu être institué légataire de l'immeuble par un testament susceptible d'être cassé par captation. Il a pu en être gratifié par une donation qui est susceptible d'excéder la quotité disponible et d'être frappée de réduction ; ou bien par une donation comportant certaines charges dont l'inexécution amènerait révocation de la libéralité. Ou bien encore le vendeur actuel avait peut-être acheté l'immeuble d'un propriétaire qui le lui avait vendu à réméré et jusqu'à l'expiration du délai de cinq ans auquel la loi civile limite au regard des tiers l'exercice

du droit de rachat (art. 1660 du Code civil) le nouvel acheteur pourra lui-même être inquiété. Ou bien enfin, il est possible qu'un précédent acheteur n'ait pas payé son prix et que son vendeur ait conservé l'action résolutoire (1). »

Contre tous ces dangers, il sera plus ou moins facile à l'acquéreur de se prémunir et c'est au notaire de s'assurer en même temps que le droit de propriété appartient bien au vendeur, qu'il n'est affecté d'aucune cause de révocation ou de résolution.

Cette recherche de l'origine de propriété et des vices qui peuvent menacer le droit du propriétaire devient particulièrement compliquée lorsque les biens sur lesquels elle porte proviennent de différentes sources. Pour chaque partie il faut établir une origine particulière. Certes la méthode d'investigation ne varie pas, mais ce qui rend le travail plus délicat c'est la multiplicité des titres à examiner, c'est surtout aussi, en particulier à la campagne, l'irrégularité des titres produits ou leur absence complète et l'examen de l'état civil des précédents propriétaires. Très souvent pour les propriétés formées par la réunion de nombreuses parcelles ayant appartenu à des propriétaires différents il est presque impossible d'arriver à une origine de propriété absolument régulière.

1. Edmond Gombeaux, *loc. cit.*, p. 323.

L'organisation française de la publicité foncière rend d'ailleurs pleines de difficultés les recherches sur le droit de propriété des immeubles et ces difficultés tiennent aux défauts tant de forme que de fond de notre système de publicité. Défauts de forme qui résident surtout dans la multiplicité des registres et dans la dispersion, dans chaque registre, des renseignements concernant le même immeuble. « Ces livres constituent, selon l'expression de M. Balnoir, de véritables grimoires où nul ne se reconnaît. »

Défauts de fond tenant à l'insuffisance de publicité du régime français. Ce régime contient des lacunes, et beaucoup de mutations et non des moindres puisque parmi elles se trouvent les mutations à cause de mort échappent à la publicité ; les hypothèques légales restent occultes ; beaucoup de causes d'éviction constituant pour les tiers un danger grave ne leur sont pas révélées par cette publicité incomplète.

Ces inconvénients ont amené la condamnation du régime français ; à l'étranger il a été abandonné et il serait à souhaiter qu'en France une réforme fut faite sur ce point.

Un projet de loi adopté par le Sénat dans les séances du 1^{er} et 3 décembre 1908 et actuellement soumis à la Chambre des députés cherche à réaliser cette réforme et à combler en partie les lacunes de notre régime de publicité foncière. La transcription

qui était limitée par la loi du 23 mars 1855 aux actes translatifs de propriété immobilier, aux actes constituant des droits réels immobiliers, aux actes ou jugements constatant l'existence ou la renonciation à ces mêmes droits, aux jugements de résolution, aux baux d'une durée de plus de dix-huit ans, aux quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus pour une somme équivalente à trois ans, est étendue par ce projet aux actes déclaratifs de propriété et aux mutations de propriété par succession, legs ou donations de biens à venir.

En ce qui concerne les actes déclaratifs de propriété, si la commission sénatoriale a admis la nécessité de la transcription au même titre que pour les actes translatifs la sanction cependant diffère. « Ce n'était point, dit le rapporteur, pour faire produire à cette formalité les effets d'opposabilité aux tiers qui étaient attachés par la loi de 1855 au défaut de transcription des autres actes : c'était purement et simplement dans un intérêt d'ordre et de clarté pour suivre la filière et l'origine de chaque propriété, pour avoir sous la main au bureau des hypothèques et sans sortir de ce bureau, tous les renseignements relatifs à cette propriété, comme on les a sur la transcription des contrats de vente, pour reconstituer, en un mot, la série des précédents propriétaires. »

Ce sont les mêmes considérations qui ont poussé la commission à ordonner la transcription des décla-

rations de mutations par décès, des legs et donations à cause de mort : assurer la publicité de tout changement et de toute modification dans la propriété immobilière.

L'adoption du projet de loi voté par le Sénat (1)

1. Texte du projet de loi adopté par le Sénat. Art. 4. — Doivent être transcrits dans le délai de six mois sans que la sanction de l'article précédent (inopposabilité aux tiers) s'applique à l'inobservation de cette formalité, mais sous peine d'une amende de 100 francs qui sera encourue, suivant les circonstances, par l'avoué qui aura obtenu le jugement, le notaire rédacteur de l'acte ou la partie intéressée dans les autres cas :

1° Tous testaments ou donations de biens à venir portant disposition d'immeubles ou de droits réels immobiliers ;

2° Tous actes ou jugements portant partage ou licitation au profit d'un des copropriétaires ;

3° Tous jugements statuant sur une question de propriété immobilière ou sur l'un des droits énoncés aux articles 1 et 2 ;

4° Toute transaction sur les mêmes objets, à moins qu'il ne résulte de ses termes ou des circonstances du fait qu'elle opère translation de propriété ou constitution de droit réel, auquel cas elle sera soumise à la disposition de l'article 3.

Le délai de six mois courra pour les testaments et donations de biens à venir du jour du décès ; pour les conventions du jour de l'acte, pour les jugements du jour où ils auront acquis force de chose jugée.

Art. 5. — Il sera fait mention sur le registre des dépôts de toute déclaration de succession *ab intestat* relative à des biens ou droits immobiliers, non basée sur un partage antérieur. Cette mention sera établie d'office par le conservateur sans taxe hypothécaire au profit du Trésor, sur le vu de l'extrait sur papier libre qui devra lui être adressé par le receveur de l'enregistrement dans le délai de deux mois.

comblerait une grande lacune dans notre régime de la publicité foncière et spécialement au point de vue qui nous occupe actuellement de la recherche de l'origine de propriété des immeubles, celle-ci se trouverait beaucoup facilitée puisque comme le disait le rapporteur du projet, M. Théodore Girard, si la commission a admis la transcription pour les actes déclaratifs de propriété, les déclarations de mutations par décès, les legs et les donations à cause de mort « c'était purement et simplement dans un intérêt d'ordre et de clarté pour suivre la filière et l'origine de chaque propriété ». Et cette idée était également celle de M. Léopold Thézard qui, rapporteur de la commission sénatoriale chargée d'examiner le projet de loi sur la réforme hypothécaire déposé au Sénat le 27 octobre 1896, disait dans le rapport qu'il fit en 1904 au nom de cette commission : « Elle (la commission) a considéré que l'extension de la transcription à tous les actes qui intéressent la propriété immobilière aurait cet incontestable mérite d'établir avec une clarté plus grande aux yeux de tous, les origines et la filiation de chaque propriété. Si, avec le système actuel, on veut rechercher d'où vient telle et telle propriété, on se trouve bien vite arrêté en remontant le cours des temps et la série des actes. A supposer que le dernier acte qui a attribué cette propriété soit une vente, on trouvera bien la vente sur le registre des transcriptions ; mais si le vendeur

lui-même tenait l'immeuble d'un partage, le partage ne figurera plus sur le registre, non plus que l'indication de la succession qui y a donné lieu, et en admettant que le défunt ait lui-même acquis l'immeuble par l'effet d'une vente, cette vente se retrouvera elle aussi sur les registres mais il y aura solution de continuité ; et à moins de retrouver le fil grâce à l'indication des origines de propriétés énoncées dans les actes (origines que n'indiquent pas d'ordinaire les actes sous seings privés), il sera impossible de reconstituer la série des précédents propriétaires.

« Le cadastre donne l'exemple des mentions s'appliquant à toutes les modifications de propriété, et c'est grâce à lui seulement, s'il a été régulièrement tenu, qu'on pourra en pareil cas combler les lacunes inhérentes au système actuel de la transcription. Pourquoi ne pas combler ces lacunes dans l'organisation même de la transcription ?

« Il n'y pas seulement un simple défaut d'harmonie théorique. L'obscurité sur les origines de la propriété peut avoir des inconvénients pratiques. Ces inconvénients sans doute seront peu sensibles pour les tiers qui seront appelés à traiter aussitôt après l'acte dispensé de la transcription et qui pourront aisément se faire représenter cet acte lui-même. Mais qu'on se place au bout d'une assez longue période de temps, que surtout on suppose que

dans cette période il y a eu plusieurs mutations par décès, plusieurs partages non transcrits ; ne pourra-t-il pas y avoir des erreurs sur la consistance des droits réels de chacun ? L'ignorance des actes antérieurs ne sera-t-elle pas de nature à favoriser les erreurs, les contestations et quelquefois les fraudes ? Ne sera-t-on pas exposé à voir surgir des droits d'hypothèque ou de servitude établis du chef des anciens propriétaires, et dont il aura été impossible de vérifier l'existence.

« Il est donc tout au moins souhaitable que tous les antécédents de la propriété actuelle soient indiqués d'une façon certaine par des documents publics et accessibles à tous les intéressés. »

Sans doute, ainsi que le reconnaissait M. Théodore Girard en terminant son rapport, les modifications apportées ne constituent pas une œuvre considérable, surtout si l'on envisage le régime hypothécaire tout entier, mais en ce qui concerne les recherches d'origine de propriété, beaucoup de difficultés se trouveraient aplanies par l'adoption de ce projet qui, en assurant la publicité de tout changement et de toute modification dans la propriété immobilière, permettrait d'en suivre la filiation sans aucune solution de continuité. Ce seul résultat constituerait un progrès fort appréciable et il est souhaitable que la Chambre des députés à laquelle

est actuellement soumis le texte voté par le Sénat en poursuiवे sans retard la discussion.

IV. — CLAUSES DIVERSES DU CAHIER DES CHARGES.

— Les clauses du cahier des charges sont dans la vente aux enchères publiques ce que sont les stipulations du contrat dans la vente annuelle, seulement, tandis que dans la vente amiable acheteur et vendeur discutent librement les clauses et charges du contrat, dans la vente par adjudication publique, une seule des parties, le vendeur, détermine les conditions du contrat à intervenir ; l'autre partie, l'acquéreur, se borne à les accepter ou à les rejeter dans leur ensemble et sans discussion.

Parmi ces clauses, il en est quelques-unes qui se retrouvent dans tous les cahiers d'enchères et sont pour ainsi dire d'un emploi universel, mais beaucoup d'autres par contre qui tiennent soit aux circonstances particulières de la vente, soit aux usages locaux ne peuvent être insérées que dans des cas déterminés.

C'est le vendeur ou plutôt son notaire qui rédige ces clauses, et le but général à atteindre doit être de donner au vendeur toutes les sûretés possibles contre un acquéreur inconnu dont on ne peut apprécier le degré de solvabilité, d'exactitude et de bonne foi ; mais tout en poursuivant le but, tout en entourant le vendeur de toutes les garanties, ce que le notaire doit avant tout éviter ce sont les tournures ambiguës,

les clauses dont l'application pourrait être sujette à soulever des difficultés. Il ne faut pas perdre de vue que les stipulations insérées au cahier d'enchères s'adressent au public, leur rédaction doit en conséquence pouvoir être comprise de tous. Et d'ailleurs, une rédaction claire et précise sera tout à l'avantage du vendeur, car les clauses dont le sens serait douteux ne manqueraient pas d'écarter les amateurs sérieux qui en redouteraient les effets.

Les principales conditions qu'il est d'usage d'insérer dans le cahier des charges sont :

1° *Les stipulations relatives à la garantie.* — Ces stipulations sont ordinairement insérées pour éviter tout recours de l'acquéreur contre le vendeur, à raison du bon ou du mauvais état des constructions quand il y en a, et à raison de la contenance indiquée. Elles sont devenues de style dans tous les cahiers des charges.

2° *Les stipulations relatives aux servitudes.* — Cette clause est l'une des plus importantes du cahier d'enchères. L'adjudicataire en effet n'a pas seulement besoin d'être assuré de l'existence et de l'irrévocabilité du droit de propriété du vendeur, il lui importe aussi d'être garanti contre les charges susceptibles de grever et de déprécier le droit qui lui sera transmis et parmi ces charges se trouvent les servitudes.

« Le monde des servitudes est immense même si l'on fait abstraction de certaines servitudes légales

qui constituent le régime commun de la propriété. A l'exception de celles-ci et aussi des servitudes apparentes que l'acheteur est présumé connaître, le vendeur est obligé de déclarer dans l'acte de vente toutes les charges qui affectent son droit de propriété » (1).

Ces déclarations que dans la vente amiable le vendeur doit faire à son acheteur, doivent également et à plus forte raison se retrouver dans le cahier des charges et ce, aussi bien dans l'intérêt du vendeur que dans celui des adjudicataires. Dans l'intérêt du vendeur d'abord qui, s'il ne déclarait pas les servitudes existantes, serait tenu de la garantie d'éviction envers un acheteur qu'il ne connaît pas et qui ne se prêterait peut être que difficilement à un arrangement amiable ; dans l'intérêt des adjudicataires ensuite qui ignorent la personnalité du vendeur, qui souvent même avant la publicité donnée à la vente ne connaissaient pas non plus l'immeuble mis en adjudication et encore moins les servitudes qui le peuvent frapper. Ils sont obligés de s'en rapporter aux déclarations du vendeur et aux résultats des recherches faites sur l'origine du droit de propriété.

Dans cette clause, le notaire indiquera les servitudes dont l'existence lui aura été révélée par l'exa-

1. Edmond Gombeaux, *loc. cit.*, p. 329.

men des titres de propriété dont il rapporte en général textuellement la teneur ; il énonce également celles que le vendeur peut avoir créé, ou celles dont celui-ci a connaissance et sur lesquelles les titres de propriété sont muets. Mais un propriétaire ne connaît pas toujours toutes les servitudes dont sa propriété peut se trouver grevée, aussi à la suite des énonciations des servitudes dont l'existence est connue, le notaire insère-t-il toujours une stipulation de non-garantie destinée à protéger le vendeur contre le recours pour éviction qui pourrait plus tard être intenté contre lui par l'adjudicataire à raison de servitudes grevant à son insu la propriété mise en vente. La validité d'une telle stipulation ne saurait faire de doute (art. 1627. du C. civ.), mais sa portée s'interprétera d'une façon variable selon les circonstances (1). Il est un certain nombre de formules qui se transmettent d'âge en âge dans les études et dont le vague ou l'ambiguïté peuvent prêter à discussion. Le vendeur ne serait point libéré de la garantie par l'insertion de ces clauses banales qui ne sont que du verbiage inutile telles que :

Ainsi que l'immeuble poursuit et comporte, avec ses servitudes actives et passives ; ou ainsi que le vendeur en a

1. Aubry et Rau. *Droit civil français*, 4^e édition, IV, § 355. — Laurent. *Principes de droit civil*, XXIV, n^o 276. — Guillouard. *Vente*, I, n^o 414.

joui ou dû jouir avec charge de toutes servitudes apparentes ou occultes.

Ces formules ne semblent pas assez nettes pour exclure la garantie du vendeur, le doute doit être interprété en faveur de l'acheteur qui ne peut pas être présumé facilement avoir renoncé à ses droits. C'est ainsi que le tribunal civil de Gannat a décidé que la clause :

L'acheteur sera tenu de prendre l'immeuble dans l'état où il se trouve.

ne vise que l'état matériel de cet immeuble (1).

Si le vendeur a connaissance de la servitude, il faut une déclaration précise et explicite qui appelle l'attention des tiers qui peuvent se rendre adjudicataires et les mette à même d'apprécier l'étendue de la charge et le préjudice qu'elle cause à la propriété ; dans les cas où le vendeur veut être déchargé de toute garantie une stipulation expresse est nécessaire. Il a été jugé par la Cour de Nancy le 16 novembre 1889 que la clause portant que l'acquéreur supporterait les servitudes passives apparentes ou non apparentes, continues ou discontinues qui pourraient exister à la charge de l'immeuble *à ses risques et périls*, sans recours contre le vendeur exonère ce dernier de

1. Trib. civ. de Gannat, 7 juin 1889. D. 1891. 2. 167.

tout recours de la part de l'acquéreur à raison d'une servitude dont il ignorait l'existence et qu'il n'a pas cherché à dissimuler *par une réticence frauduleuse*. Il a été aussi décidé que lorsque l'acquéreur s'est obligé à souffrir à ses risques et périls les servitudes passives, apparentes ou occultes, continues ou discontinues dont l'immeuble pouvait être grevé, il ne peut exercer aucun recours en garantie contre son vendeur à raison d'une servitude passive non déclarée (1).

Le vendeur ne pourrait d'ailleurs se prévaloir utilement de la clause de non-garantie insérée dans les termes que nous venons d'énoncer si la servitude non apparente à laquelle l'héritage mis en vente est assujéti avait été créée par lui-même (2).

3° *Enonciation des baux*.— L'acquéreur étant tenu de respecter les baux ayant date certaine au moment de la vente à moins que le bailleur ne se soit réservé le droit d'expulser le fermier ou locataire en cas de vente, il y a donc lieu d'énoncer dans le cahier des charges les baux et locations. Lorsqu'il y a eu des loyers payés d'avance il est important de dire s'il en sera tenu compte à l'adjudicataire ou s'ils resteront acquis au vendeur.

4° *Autres classes diverses*. — Le cahier des char-

1. Seine, 4 avril 1881. Paris, 1^{er} février 1884.

2. Paris, 27 mars 1886. — Dijon, 29 mai 1889.

ges contiendra en outre l'indication de la date de l'entrée en jouissance, la mention des contributions payées et de celles à payer ainsi que la fixation du jour à partir duquel ces charges seront supportées par l'adjudicataire, la mention des assurances contre l'incendie, une clause indiquant par qui seront supportés les frais, l'indication du lieu et de l'époque du paiement du prix avec la stipulation des intérêts, l'énumération des titres de propriété qui seront remis à l'adjudicataire, la réserve pour l'adjudicataire de la faculté d'élire command, la fixation et le mode des enchères, l'indication du jour, du lieu et de l'heure de l'adjudication, la mise à prix : cette condition n'est pas indispensable, mais il a été jugé que lorsqu'aucune mise à prix n'a été indiquée les enchères portées n'étaient que des offres que le vendeur est libre d'accepter ou de rejeter et le dernier enchérisseur ne reste pas nécessairement adjudicataire après l'extinction des feux ; l'immeuble peut encore être retiré de la vente (1).

SECTION II

Communication du cahier des charges et mesures de publicité

Bien que les notaires ne doivent communication de leurs actes qu'aux personnes intéressées en nom

1. Nancy, 9 novembre 1874. *Journal du Notariat*, 21066.

direct ou à leurs héritiers ou ayants droit, il doit nécessairement être dérogé à cette règle en ce qui concerne le cahier des charges.

Cet acte s'adresse au public et doit être communiqué à toutes les personnes qui avant de se porter enchérisseurs désirent connaître plus particulièrement les conditions de l'adjudication et l'établissement de la propriété, et nous avons déjà vu que le Règlement des notaires de Paris porte que les procès-verbaux établissant les conditions de l'enchère doivent être « prêts à être communiqués dès le moment où la vente est annoncée par les placards et insertions dans les journaux, ou, au plus tard, à quinzaine franche, compris le jour fixé par l'adjudication ». Aussi est-il d'usage de mettre le cahier d'enchères à la disposition du public dès que l'adjudication est annoncée ; toute personne peut en venir prendre connaissance sur place et se faire donner toutes les explications qu'elle jugera utiles sur les clauses qui y sont insérées.

Le cahier des charges une fois établi, approuvé et signé par le vendeur, le notaire se préoccupe de la publicité qu'il y a lieu de donner à la vente. Au moyen d'insertions dans les journaux, au moyen d'affiches placardées dans les différentes localités où les biens mis en vente seraient susceptibles de trouver des amateurs, l'adjudication sera portée à la connaissance du public. En matière de vente purement volon-

taire aucune réglementation spéciale n'est prescrite pour la publicité ; c'est le vendeur, en fait son notaire, qui se rend juge d'après les circonstances, d'après l'importance des biens, de la publicité qu'il y a lieu de donner à l'adjudication. Les insertions et affiches se bornent le plus souvent aux indications suivantes : jour, heure et lieu de la vente ; mise à prix ; époque d'entrée en jouissance ; nom du dépositaire du cahier des charges et des personnes auxquelles il faut s'adresser pour visiter les lieux ; désignation succincte de l'immeuble mis en vente. Mais ces simples indications ne sont pas toujours les seules que donnent les affiches.

Celles-ci parfois, plus particulièrement pour les ventes de grandes propriétés et de châteaux, reproduisent des vues panoramiques et contiennent quantité de renseignements susceptibles d'attirer les amateurs, tout un exposé des avantages de la propriété : pêche, chasse, moyens de communication, circonstances qui en font une résidence agréable, etc..., quelquefois même toute une description des biens mis en adjudication.

Enfin pour compléter cette publicité, dans les grandes villes les notaires font imprimer de petites affiches dites affiches à la main qu'ils font distribuer et envoient à domicile.

Une question se pose au sujet de la publicité, qui est de savoir quelle est, au point de vue juridique,

la valeur des énonciations indiquées dans les insertions et dans les affiches. Cette question a depuis longtemps d'ailleurs reçu sa solution et il est actuellement de principe généralement admis, tant par la doctrine que par la jurisprudence, que le cahier des charges est le véritable contrat qui lie les parties en matière d'adjudication et que les affiches apposées ne sont que des moyens de publicité dont la rigoureuse exactitude n'est pas un des éléments constitutifs de la vente. Ainsi a-t-il été jugé pour l'énonciation de la mesure d'un terrain dont la vente devait avoir lieu devant notaire par voie d'enchères publiques (1) ; de même en ce qui concerne l'état matériel d'un immeuble alors surtout que le cahier des charges affranchissait le vendeur de toute responsabilité à cet égard (2).

La Cour de Caen dans un arrêt du 2 août 1897 (3) a décidé qu'une erreur faite sur les affiches dans le lotissement de diverses parcelles de terre ne pouvait conférer à celui qui sur la foi des affiches s'était rendu acquéreur d'un lot le droit de réclamer comme y étant compris un terrain qui par erreur avait été indiqué sur les affiches comme en faisant partie et qui aux

1. Paris, 29 février 1840. S. 40. 2. 252 ; D. P. 40. 2. 137.

2. Tribunal de Marseille, 8 mai, 1874. *Journal du notariat*, n° 21280.

3. *Gazette du Palais*, 1897. 2. 575.

termes du cahier des charges figurait dans un autre lot.

Attendu, dit l'arrêt, que les affiches apposées pour annoncer une vente ne sont que des moyens de publicité dont l'exactitude absolue n'est pas un des éléments constitutifs de la vente ; que le véritable contrat qui lie les parties et est opposable à tous les intéressés est celui dont la lecture est faite avant l'adjudication c'est-à-dire le cahier des charges ; attendu d'ailleurs qu'en renvoyant au cahier des charges les personnes désireuses d'enchérir les affiches incriminées les provoquaient à se reporter aux clauses et conditions de la vente comprenant notamment le lotissement, et que, d'autre part, le procès-verbal d'adjudication constate que, conformément à la loi, lecture préalable a été donnée du cahier des charges.

De même en ce qui concerne les énonciations diverses plus ou moins fantaisistes qui se rencontrent chaque jour dans les insertions et sur les affiches, ces indications, le plus souvent destinées à appeler l'attention des amateurs, ne sont données qu'à titre de simple renseignement excluant tout recours en garantie, c'est aux enchérisseurs à prendre à leur égard toutes les informations qu'ils jugeront utiles, car dans la vente par adjudication c'est le cahier des charges seul qui détermine l'étendue des obligations du vendeur.

CHAPITRE II

Rôle du notaire au moment de l'adjudication

PREMIÈRE SECTION

Lecture du cahier des charges. — Réception des enchères. — Prononcé de l'adjudication. — Rédaction du procès-verbal d'adjudication.

Le jour fixé pour l'adjudication par le cahier des charges, et porté à la connaissance du public par les affiches et autres moyens de publicité, amateurs et vendeurs se réunissent au lieu où doit se faire la vente. Ce lieu est ordinairement l'étude du notaire chargé de procéder à l'adjudication, mais il peut arriver et il arrive fréquemment que le notaire soit obligé de procéder hors de son étude, s'il y a par exemple intérêt à opérer au lieu même de la situation des biens. Il arrivait souvent autrefois que les notaires ne trouvant dans les villages où se faisaient les adjudications aucun local où ils puissent s'installer en étaient réduits à procéder à la vente dans les salles d'auberge et de cabaret. Des abus se produisaient et des plaintes furent portées à la Cham-

bre des députés par voie de pétition et cette pétition renvoyée au ministère de la Justice provoqua le 19 février 1844 une circulaire du garde des Sceaux qui rappelle les dispositions d'une autre circulaire du 17 mai 1821. Ces circulaires prescrivent quelques mesures pour prévenir les abus qui peuvent résulter du choix du local fait par le notaire, elles menacent notamment de poursuites sévères les notaires qui recevraient des enchères de la part d'individus en état d'ivresse. Deux autres circulaires, l'une du ministre de l'Instruction publique du 30 août 1882 et l'autre du ministre de l'Intérieur du 5 septembre 1882, ont invité l'autorité administrative à mettre à la disposition des notaires les salles de mairie ou d'écoles dans les communes rurales, moyennant, au profit des caisses municipales, une redevance de 5 francs pour une adjudication de 1.000 fr. et au-dessus et de 2 fr. 50 si la somme est inférieure à 1.000 francs. A Paris, toutes les adjudications immobilières faites par le ministère des notaires ont lieu à la Chambre des notaires de Paris, et le règlement des notaires de Paris prescrit à l'égard des ventes immobilières par adjudication publique toute une série de mesures destinées à procurer aux enchérisseurs la sécurité de leurs acquisitions, à assurer la régularité des enchères et à préserver les vendeurs contre l'insolvabilité des acquéreurs (visa du cahier

des charges ; forme et police des adjudications ; personnes admises à porter des enchères).

En présence des personnes réunies en vue de la vente, le notaire donne lecture du cahier des charges, il en fait le commentaire, explique les différentes clauses qu'il renferme, donne à chacun les renseignements dont il a besoin ; si des modifications ont été apportées, le notaire les porte à la connaissance des personnes qui se trouvent présentes, il annonce le montant des frais faits pour parvenir à la vente qu'une clause du cahier d'enchères met ordinairement à la charge de l'adjudicataire, puis il fait signer par le vendeur le procès-verbal requérant la mise en adjudication.

Le lecture et l'explication du cahier des charges terminées, le notaire, sur la réquisition du vendeur ouvre les enchères, procède à l'adjudication. L'usage généralement adopté pour les ventes volontaires aux enchères publiques est de prononcer l'adjudication des immeubles à l'extinction des feux en usant de bougies de la durée d'une minute environ, mais tout autre mode de procéder pourrait être employé ; l'adjudication pourrait par exemple être prononcée à la crieée comme se font les ventes de meubles par commissaires-priseurs. Les conditions matérielles de l'enchère sont bien connues ; en matière de ventes judiciaires elles sont déterminées par l'article 706 du Code de procédure civile, mais dans la vente vo-

lontaire les règles édictées par le Code de procédure civile quoique généralement adoptées parce qu'elles offrent aux notaires un moyen plus certain de faire preuve d'impartialité, ne s'imposent pas. On allume successivement des bougies (trois dans les ventes judiciaires et tout autre nombre indiqué par le cahier des charges dans les ventes volontaires) ; si aucune enchère n'a été donnée avant l'extinction de la dernière, la tentative d'adjudication a échoué, le notaire dresse un procès-verbal de non-adjudication constatant le résultat de la mise en vente. Si au contraire des enchères ont été portées, on allume de nouvelles bougies et lorsque le nombre de feux fixé par le cahier d'enchères a été allumé sans qu'une nouvelle enchère ait été mise avant l'extinction du dernier, le notaire prononce l'adjudication au profit du dernier enchérisseur.

La question s'est posée de savoir à quel moment il fallait considérer la bougie comme éteinte. Dans beaucoup de localités, soit au tribunal, soit devant notaire on déclare la bougie éteinte au moment où la flamme a cessé et un jugement du tribunal d'Argentan du 29 août 1831 a approuvé cette manière de procéder. A Paris, au contraire, les enchères sont admises tant qu'il reste une trace de feu à la bougie quoique la flamme ait cessé. Cette question ne présente d'ailleurs pas une grande importance, le point de savoir si la bougie est éteinte par

le seul fait de la cessation de la flamme ou par la disparition de tout vestige de feu est surtout une question d'usage local ; la solution variera selon les régions, c'est aux coutumes en vigueur dans les lieux où se fait la vente qu'il faudra s'en rapporter. Sans doute pourrait-on faire remarquer à ce sujet que les termes *extinction de bougies* et *extinction des feux*, dont le législateur s'est servi, semblent exiger la disparition complète du feu, mais peut-être ne faut-il pas en la circonstance prendre strictement la loi à la lettre ; peu importe que la bougie soit considérée comme éteinte par la cessation de la flamme ou par la disparition de toute trace de feu si l'usage est bien établi dans la région de la regarder comme tel après l'accomplissement de l'un ou l'autre de ces deux événements ; le public a connaissance de cet usage et pour les enchérisseurs aucune surprise n'est à craindre.

Pendant toute la durée des feux, jusqu'à ce que la dernière bougie soit éteinte, des enchères peuvent être portées par les personnes réunies en vue de la vente et le notaire reçoit toutes celles qui émanent des personnes qui pour les mettre ont satisfait aux conditions de l'enchère. En principe toute personne peut enchérir dans une vente par adjudication purement volontaire ; les personnes notoirement insolubles ne sont exclues que des ventes judiciaires et l'article 711 du Code de procédure civile qui porte

que les avoués ne pourront enchérir pour des insol-
vables ne reçoit pas application en matière de vente
volontaire. Le vendeur, nous le verrons, est en effet
libre de ne pas vendre à des personnes qu'il suppose
ne pas offrir assez de garantie ; il peut en outre par
le cahier des charges mettre à la recevabilité des
enchères des conditions qui soient de nature à
écarter les insolvables et parmi ces conditions les
plus usitées consistent à exiger des enchérisseurs,
préalablement à l'ouverture des feux, la consignation
d'une somme d'argent ou une caution ; à défaut de
l'accomplissement de ces conditions, le notaire con-
sidérera comme non avenues les enchères portées
par ceux qui n'y auront pas satisfait. Mais quand le
cahier des charges n'apporte aucune restriction à la
faculté de porter des enchères, tout amateur peut,
par lui-même, enchérir, la loi n'exige l'intermédiaire
d'aucun officier ministériel pour les adjudications
par devant notaires, fussent-elles judiciaires. A Paris,
cependant, en raison des abus possibles et de la
difficulté qu'il y aurait à constater l'identité des per-
sonnes, les notaires ont inséré à l'article 10, § 12
et 13 de leur règlement, la disposition suivante :

Il ne sera reçu d'enchères que de la part d'avoués près la
Cour d'appel de Paris et le Tribunal de première instance
de la Seine et de notaires du ressort de la Chambre. Un
notaire ne devra enchérir qu'autant qu'il sera porteur d'un

pouvoir spécial signé de son client et conforme au modèle déposé à la Chambre.

La première partie de cette disposition est insérée dans tous les cahiers des charges lorsque la vente a lieu en la Chambre des notaires, elle constitue une des conditions de l'enchère à laquelle les tiers doivent se soumettre sous peine de voir les enchères directement portées par eux considérées comme non existantes.

Le notaire doit recevoir pendant la durée des feux les enchères émanant des personnes qui ont pour les porter satisfait aux conditions insérées dans le cahier des charges, c'est lui en effet qui procède à leur réception, qui est qualifié pour les constater au fur et à mesure qu'elles se produisent. Il remplit à cet égard dans la vente volontaire par adjudication publique le rôle qui est dévolu au tribunal ou au juge commissaire dans la vente judiciaire, mais avec un pouvoir différent, nous le verrons ; constater un fait qui se passe devant lui et auquel il préside rentre essentiellement dans la mission qui lui est confiée. Lui seul a qualité pour dire quelle est la personne qui a porté la dernière enchère, pour juger si elle a été donnée en temps utile avant l'extinction des bougies. Les enchères sont reçues de vive voix mais toutes celles qui sont portées pendant la durée des feux ne sont pas constatées par le procès-verbal d'adjudica-

tion. Et bien que le règlement de la Chambre des notaires de Paris porte en son article 10 § 15 qu'on ne constatera que celles portées pendant la durée de chaque feu, il est d'usage constant que les notaires n'énoncent dans les procès-verbaux d'adjudication volontaire que la dernière enchère, celle sur laquelle l'adjudication a été prononcée et il a été jugé que cette simple énonciation était suffisante (1).

Le dernier feu éteint, le notaire prononce l'adjudication au profit du dernier enchérisseur. Cette solennité du prononcé de l'adjudication est-elle nécessaire en matière de vente purement volontaire, ajoutée-elle, au point de vue de la formation du contrat, quelque chose à la constatation de la dernière enchère ? Cette seule constatation serait-elle insuffisante si le notaire volontairement ou involontairement n'avait pas prononcé la formule « Adjugé à M... » ? Nous ne le pensons pas. Il est un point certain, en jurisprudence tout au moins, c'est que l'extinction des feux dans les ventes judiciaires ne consume pas l'adjudication qui n'est parfaite que par le prononcé du juge ou du notaire commis. Cette thèse n'est pas admise par toute la doctrine. Un premier système, soutenu en particulier par Chauveau et Carré (2), soutient que la déclaration du

1. Lyon, 24 janvier 1834. D. P. 34. 2. 126.

2. Chauveau et Carré. *Lois de la Procédure*, t. V, question 2505-12°.

juge ou du notaire n'est pas indispensable à la formation du contrat ; aux partisans de ce système le seul fait de l'enchère suffit. « Les adjudicataires... ont dû croire qu'il suffirait de couvrir la mise à prix et de demeurer dernier enchérisseur pour être acquéreur définitif. On leur offrait un contrat, ils l'ont accepté, le consentement mutuel rend la convention parfaite. Il ne peut dépendre du tribunal de l'annihiler en lui refusant sa sanction ; encore moins ce pouvoir peut-il être attribué soit au juge commissaire soit au notaire qui n'ont d'autre mission après l'extinction des trois feux sans enchères que de constater quel est le dernier enchérisseur et de le déclarer par suite adjudicataire (1). » En faveur de leur opinion les partisans de cette thèse tirent argument de l'article 705 du Code de procédure civile qui déclare tout enchérisseur lié par son enchère jusqu'à ce qu'une enchère plus forte l'ait dégagé. On en induit que le dernier enchérisseur est irrévocablement lié par son enchère même avant le prononcé de l'adjudication (2).

Telle n'est cependant pas la solution qui a prévalu en jurisprudence où l'on considère le prononcé de l'adjudication comme essentiel à la validité de la vente faite par autorité de justice. Par arrêt du

1. Carré et Chauveau, *loc. cit.*

2. Bourges, 15 février 1823. — Pau, 9 novembre 1831. S. 1832. 2. 385.

21 juillet 1838 (S. 1839. 2. 43) la Cour de Lyon statuant sur une adjudication de biens de mineurs pose en principe qu'un renvoi peut être accordé avant que l'adjudication ait été prononcée et par conséquent avant qu'aucun contrat judiciaire soit définitivement lié entre le dernier enchérisseur et le tuteur des mineurs (1).

C'était déjà l'avis de nos anciens auteurs (2).

« Le prononcé du juge rend l'adjudicataire, dernier enchérisseur, le maître et propriétaire des héritages à lui adjugés dès le moment que le juge a prononcé adjugé, *addico* » écrivait Bouchel sur l'article 444 de la Coutume de Poitou. C'est que la vente par autorité de justice est un contrat judiciaire et pour que le contrat judiciaire soit parfait et produise ses effets légaux, il faut que l'une des parties s'oblige, que l'autre accepte l'obligation et que cet engagement réciproque soit constaté par le juge (3).

Cette thèse, qui exige le prononcé de l'adjudication pour la perfection de la vente, appliqué aux ventes par autorité de justice semble assez exacte. Il ne s'agit pas seulement de constater par un simple donné acte la formation d'un contrat, dans ces ven-

1. En ce sens : Nancy, 18 novembre 1874. S. 1875. 2. 132.

2. Pothier. *Traité de la vente*, nos 517 et suiv. — *Traité de la Proc. civ.*, nos 621 et suiv.

3. Cassation, 18 novembre 1878. S. 1881. I. 70. — 7 février 1882. S. 1883. II. 200.

tes l'intervention du juge se justifie pour d'autres raisons : suppléer soit à un refus de consentement, soit à l'absence ou à l'insuffisance du consentement. En outre elles sont entourées de multiples formalités souvent requises à peine de nullité, le tribunal ou son délégué a à s'assurer de leur accomplissement et l'on conçoit alors que le prononcé de l'adjudication soit considéré comme un élément essentiel : c'est en effet la dernière manifestation de la volonté du tribunal ou de son délégué.

Enfin à l'appui de ce système on fait encore valoir la correction subie en 1841 par l'ancien article 698 du Code de procédure civile (art. 706 nouveau). Au lieu de dire qu'à défaut d'enchères le poursuivant *demeurera* adjudicataire, ce qui aurait pu laisser croire que cette qualité se trouve acquise avant sa proclamation, le texte nouveau dispose que le poursuivant sera *déclaré adjudicataire*, ce qui semble bien exiger la nécessité d'une déclaration.

Mais lorsqu'il s'agit de ventes aux enchères autres que celles faites par autorité de justice, les conditions de formation du contrat sont toutes différentes. Le notaire qui procède à une vente aux enchères par adjudication volontaire n'est plus le délégué du tribunal, il rentre dans l'exercice normal de ses fonctions habituelles qui sont « de recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux

actes de l'autorité publique ». Le seul acte authentique qu'il puisse dresser est donc l'acte notarié ordinaire requis par les parties et signé d'elles. Partant de ce principe que la vente aux enchères publiques purement volontaire conserve son caractère consensuel, argumentant des articles 14 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI qui exigent que l'acte notarié soit à peine de nullité signé de toutes les parties, la jurisprudence et la grande majorité des auteurs en ont conclu que le contrat dans la vente par adjudication publique volontaire ne se formait que par la signature du procès-verbal d'adjudication par le vendeur et le dernier enchérisseur. Dès lors à quoi bon le prononcé de l'adjudication par le notaire dans les ventes volontaires puisque vendeur et acquéreur ne sont liés que par la signature du procès-verbal d'adjudication? Cette solennité que les notaires ont empruntée au tribunal n'ajoute rien à la constatation de la dernière enchère, aux droits de celui au profit de qui elle est prononcée, elle est donc à notre avis inutile. La vente sera valable même sans le prononcé de l'adjudication si vendeur et acquéreur donnent leur consentement à l'adjudication; elle ne sera d'aucun effet s'ils refusent ce consentement alors même que le notaire aurait employé la formule solennelle.

Ainsi en matière de vente purement volontaire par adjudication publique, les règles édictées par le

Code de procédure civile pour les ventes judiciaires ne s'imposent pas, ni le notaire ni les parties ne sont tenues de s'y conformer ; la loi qui régit les adjudications volontaires par devant notaires est la loi organique du notariat, celle dont les prescriptions s'appliquent à tous les actes notariés, la loi du 25 ventôse an XI.

L'adjudication volontaire, et nous avons déjà eu incidemment l'occasion de le dire, est un contrat amiable, purement consensuel ; il en résulte que l'acte qui le constate doit conformément à cette loi être signé par toutes les parties à l'acte, par le ou les vendeurs d'une part, le ou les adjudicataires d'autre part.

Après la réception des enchères, après le prononcé de l'adjudication puisque, encore qu'elle nous apparaisse inutile, le notaire n'oublie jamais cette formalité, il reste donc au notaire à constater dans un acte les faits qui viennent de se dérouler devant lui et auxquels il a présidé, à en consigner les résultats dans un titre qui passera entre les mains de l'adjudicataire et formera la preuve de son droit à la propriété de l'immeuble dont il s'est rendu acquéreur. Cet acte que le notaire doit établir, et que, du reste, en fait, il dresse séance tenante aussitôt la vente terminée c'est le procès-verbal d'adjudication. Il y indique que sur la réquisition de mise aux enchères qui lui a été faite par le vendeur il a ouvert

les feux ; il énonce les noms, prénoms, domicile et profession du dernier enchérisseur ainsi que le chiffre atteint par l'enchère, puis il termine son procès-verbal qu'il fait signer par le vendeur et l'enchérisseur conformément à la loi du 25 ventôse an XI, et, toujours conformément aux prescriptions de cette loi leur fait approuver les renvois et les mots rayés comme nuls au cours du procès-verbal d'adjudication. Enfin, si cahier des charges, réquisition de mise aux enchères et procès-verbal d'adjudication ne forment qu'un seul acte, il fait approuver par l'adjudicataire les renvois et les mots rayés contenus tant dans le cahier des charges que dans le procès-verbal d'adjudication et lui fait signer l'un et l'autre.

Par la signature du procès-verbal d'adjudication vendeur et enchérisseur sont désormais liés, l'adjudication est terminée et avec elle le rôle du notaire en tant, tout au moins que chargé de procéder à la vente. Sans doute celui-ci, et nous en dirons quelques mots dans notre chapitre III, a bien à s'occuper encore des formalités subséquentes : transcription-purge, paiement du prix, mais il n'y a rien là de particulier à la vente par adjudication et cette mission se trouverait tout aussi bien comme suite d'une vente amiable et sans enchères.

Avant de passer au rôle du notaire postérieurement à la signature du procès-verbal d'adjudication,

nous allons, dans une deuxième section, étudier les incidents qui peuvent se produire au cours de la vente par adjudication et notamment par suite du refus de signer le procès-verbal d'adjudication.

SECTION II

Incidents par suite du refus de signer le procès-verbal d'adjudication

Dans l'adjudication volontaire d'immeubles le notaire choisi par les parties joue le rôle d'officier public qui lui est dévolu par la loi de ventôse. Il constate les conventions des parties et leur donne l'authenticité, mais il n'a reçu de personne le pouvoir de les obliger sans leur consentement (1). Le pro-

1. Cour de Poitiers, 25 mars 1885. S. 1886. 2. 185. — Attendu que si dans les ventes de biens de mineurs ou sur saisie immobilière, le notaire commis reçoit de l'autorité judiciaire un pouvoir suffisant pour constater après l'accomplissement des formalités de l'enchère le consentement des parties et former par la formule d'adjudication qu'il prononce le contrat qui les lie, il n'en est plus ainsi lorsqu'il n'agit plus qu'avec sa qualité d'officier ministériel dont la mission se borne à monumenter, dans l'acte qu'il rédige, les engagements résultant de l'accord des contractants, que si pour faciliter ou stimuler les offres il a recours aux moyens employés pour les ventes judiciaires ce n'est là qu'une vaine formalité dont le résultat reste subordonné au double consentement du vendeur et de l'acquéreur, car n'ayant pas l'autorité nécessaire pour dresser un procès-verbal de ses opérations, il ne saurait établir en dehors de l'assentiment

cès-verbal constatant l'existence de ce consentement devra donc en porter la marque, être signé par les parties.

Tel est le principe admis en cette matière, principe consacré par une jurisprudence bien établie (1). Le procès-verbal d'une adjudication volontaire doit, à peine de nullité de l'adjudication, être signé et par le vendeur et par le dernier enchérisseur proclamé adjudicataire, car c'est un acte notarié ordinaire et la loi du 25 ventôse an XI prescrit, en ses articles 14 et 68, la signature de l'acte par toutes les parties à peine de nullité.

Quelles seront les conséquences du refus par l'une des parties de signer le procès-verbal d'adjudication, et quelle doit être alors l'attitude du notaire chargé de la vente, telles sont les deux questions que nous proposons d'examiner ?

I. — Nous allons d'abord prendre l'hypothèse où le refus de signer provient du vendeur et deux cas vont aussitôt se présenter : ou bien l'adjudication a

des stipulants que leur volonté s'est rencontrée sur la chose et sur le prix ; que d'un autre côté... ; qu'il y a donc lieu de reconnaître quel que soit, d'ailleurs, le mode de procéder qui ait servi de préliminaire à la vente que celle-ci n'est parfaite que par l'échange des consentements entre les parties contractantes.

1. Poitiers, 13 novembre 1811. — Cass., 24 janvier 1814. — Paris, 24 juillet 1820. — Metz, 24 février 1831. — Cass., 26 juillet 1832. — Nancy, 9 novembre 1874. Lons-le-Saulnier, 20 décembre 1878.

été faite sans qu'aucune mise à prix ait été fixée par le vendeur ; ou bien les enchères ont été ouvertes sur un prix indiqué par le vendeur.

Premier cas. — Il arrive assez souvent qu'un notaire consent à faire un essai de vente aux enchères sans mise à prix précise acceptée d'avance par le propriétaire. L'offre alors doit venir des acheteurs. Cette situation présente quelque chose d'anormal, mais si les tiers sont clairement avertis par le cahier des charges ou par une déclaration faite avant l'ouverture des enchères, il ne saurait y avoir de discussion, si l'enchère portée n'est pas acceptée par le vendeur aucun contrat ne peut exister ; le propriétaire ne peut se trouver lié par la mise aux enchères, il est parfaitement libre de refuser l'enchère soit qu'il la trouve insuffisante, soit pour tout autre motif ; il a fait à ce sujet toutes réserves, les enchérisseurs en ont été avertis, il ne peut donc y avoir pour eux aucune surprise.

Mais que convient-il de décider lorsque, sans qu'aucune mise à prix ait été fixée par le cahier des charges, le notaire ouvre les feux sur un prix qu'il indique lui-même, en présence du propriétaire et sans faire au profit de celui-ci toutes réserves pour l'acceptation des enchères ? On serait tenté de soutenir que les enchérisseurs ont le droit de considérer comme émanant du vendeur lui-même l'indication d'une mise à prix, faite en sa présence par le

notaire. « En effet, si le notaire ne peut pas cumuler le double rôle de représentant juridique du vendeur concluant en son nom le contrat de vente et de rédacteur impartial de l'acte qui va constater cette vente, du moins ne doit-il pas être considéré comme le porte-parole du vendeur présent et approuvant par son silence tout ce qui se fait ? Ne se renferme-t-il pas dans son rôle d'intermédiaire en annonçant au public qu'il a reçu le consentement du vendeur et qu'il ne s'agit plus pour achever le contrat que de trouver un acheteur promettant une somme égale ou supérieure à la mise à prix ? Cependant dans cette hypothèse, l'opinion la plus générale réserve au vendeur jusqu'à la signature de l'acte de vente, sa liberté d'action et le droit de refuser de passer contrat au profit du dernier enchérisseur (1) ».

Et la jurisprudence approuvée par la majorité des auteurs est depuis longtemps fixée en ce sens (2).

Cependant M. Mélin dans un article publié dans la *Revue du Notariat et de l'Enregistrement* (n° 1135, p. 443), soutient que le consentement du vendeur est exprimé par la réquisition faite au notaire d'ouvrir les enchères, que par suite de cette réquisition il a

1. LeCourtois, sous Poitiers, 25 mars 1885. S. 1886. 2. 185.

2. Cass., 24 janvier 1814. — Amiens, 22 juillet 1843. — S. 1846. 2. 382. — Nancy, 18 novembre 1874. S. 1775. 2. 133. — Troplong. *De la vente*, t. II, n° 868. — Duranton, t. XVI, nos 49 et 474.

accepté d'avance le prix fixé par la dernière enchère et que l'adjudicataire qui a enchéri sur la foi du vendeur doit voir maintenir à son profit le bénéfice de son adjudication.

Deuxième cas. — Si au contraire une mise à prix a été fixée par le cahier des charges et qu'aucune réserve n'ait été faite relativement au droit par le propriétaire d'accepter ou de refuser les enchères qui seront portées, la question est plus délicate. Le notaire chargé de la vente a eu le soin de rédiger d'avance toutes les conditions de la vente dans un cahier des charges. Ce cahier des charges a été signé du propriétaire ; il ne laisse pas à celui-ci la faculté de reprendre l'immeuble une fois la mise à prix couverte. Un seul point est indéterminé : le prix exact moyennant lequel la vente aura lieu, mais par le cahier des charges le vendeur a indiqué par quel moyen il entendait que ce prix fût déterminé, par le moyen des enchères. Il semblerait donc que par le fait même d'une enchère couvrant cette mise à prix le contrat soit parfait. « C'est pour le fixer (le prix) qu'on se réunit devant l'officier ministériel, les uns promettant de vendre à la plus haute enchère, les autres d'acheter au prix qu'ils auront indiqué. Ainsi au moment où le temps nécessaire s'est écoulé après qu'une somme a été offerte sans qu'aucune autre enchère l'ait ouverte les consentements réciproques sont certains et définitifs, le notaire n'a plus qu'à dres-

ser le procès-verbal constatant une opération consommée (1). »

En fixant une mise à prix le vendeur n'a-t-il, pas à l'avance exprimé son consentement sur la chose et sur le prix ? il ne manque plus, semble-t-il que le concours de l'acquéreur qui viendra donner son consentement par son enchère et la signature du procès-verbal d'adjudication. Pourquoi ce consentement une fois obtenu la vente est-elle encore imparfaite ? Et cependant elle pourrait être simplement constatée par acte sous signatures privées.

Elle serait même valable sans écrit car l'écriture n'est pas l'essence de la vente, et la loi de 1855 n'a en rien changé le principe du *solus consensus* entre les parties contractantes. Seule la question de preuve pourrait se poser.

Telle n'est pas cependant la valeur que la jurisprudence et avec elle la majorité des auteurs ont attribuée à la mise à prix. D'après un arrêt de la Cour de Bourges (2), la mise à prix ne serait pas un minimum dont le vendeur déclarerait par avance se contenter ; il y aurait dans la mise en adjudication avec indication de prix non pas un promesse de vendre à toute personne qui offrira un prix déterminé, mais une simple promesse de mettre en vente. La vente par adju-

1. Duvergier, t. II, 141.

2. Bourges, 3 février 1851. D. 1855.2.15.

dication, quoique intervenant à la suite d'affiches ou d'insertions dans les journaux à la suite de solennités analogues à celles qui précèdent les ventes judiciaires, ne produit que l'effet des actes publics ordinaires dont elle doit revêtir à peine de nullité toutes les formalités. Et cette jurisprudence s'applique quelle que soit la cause de l'adjudication, adjudication ordinaire ou adjudication sur licitation entre personnes capables et maîtresses de leurs droits. Les auteurs, d'ailleurs, partagent cet avis. « Lorsque des étrangers sont appelés dans une licitation volontaire, on fait apposer des affiches qui désignent les biens à liciter, les lieux, jour et heure où se fera la licitation.

« Au jour indiqué les enchères sont ouvertes sur le cahier des charges déposé chez le notaire et l'adjudication est faite au plus offrant et dernier enchériseur, mais tant que le plus offrant et les copropriétaires ne sont pas tombés d'accord sur la chose et sur le prix, le contrat n'est point parfait. Si donc les copropriétaires ne trouvent pas suffisant le plus haut prix offert, ils peuvent retirer leurs propositions de vendre ; le plus offrant peut aussi retirer son offre tant qu'elle n'a pas été agréée expressément par les copropriétaires. La raison est qu'une pareille licitation est un contrat essentiellement volontaire et qu'il n'est pas modifié par la circonstance que des enchères ont été simplement reçues (1) ».

1. Duranton, t. XVI, n° 474.

Et Troplong (1) écrit : « lorsque les étrangers sont admis en cas de licitation purement amiable, il n'y a pas de vente parfaite tant que les vendeurs et le plus offrant ne sont pas tombés d'accord sur la chose et sur le prix et n'ont pas signé le procès-verbal. Si les propriétaires... La raison en est qu'une telle licitation est toute volontaire et que son caractère ne saurait être modifié par la réception des enchères ».

II. — Si le vendeur n'est pas tenu tant qu'il n'a pas donné son consentement par la signature du procès-verbal d'adjudication, la même argumentation, celle qui résulte des principes généraux de la loi du 25 ventôse an XI a conduit à admettre que le dernier enchérisseur n'était pas non plus lié par son enchère, que le contrat à son égard ne se formait que par la manifestation de son consentement venant concourir avec celui du vendeur, manifestation qui se traduit par la signature du procès-verbal d'adjudication.

Un jugement du tribunal de Châtellerault du 24 mai 1811 dit cependant :

Que s'agissant d'une adjudication aux enchères, le contrat est formé dans ce cas par la seule position de l'enchère de la part d'un acquéreur ; que cette enchère ne peut être rétractée de même que le vendeur est dès lors obligé de

1. Troplong. *De la vente*, t. II, 868.

son côté à l'exécution du contrat, que s'il en était autrement la foi publique serait tous les jours trompée dans les ventes de cette nature et que le premier venu pourrait impunément se jouer de la confiance due aux officiers publics chargés de la réception des enchères.

Mais la Cour de Poitiers, dans un arrêt du 13 novembre 1811, a infirmé le jugement du tribunal de Châtellerault et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre la décision de la Cour de Poitiers.

Attendu, dit l'arrêt de la Cour suprême du 24 janvier 1814, que l'acte du 10 février 1811, quoique passé devant notaire et contenant adjudication d'un immeuble à la chaleur des enchères n'en est pas moins un simple acte notarié qui ne participe en rien des actes émanés de l'autorité judiciaire, qu'il suit de là qu'on ne peut appliquer à un tel acte les dispositions de l'article 707 du Code de procédure civile qui n'est relatif qu'aux adjudications faites sur saisie immobilière sous l'autorité immédiate de la justice ou à celle des biens de mineurs faite également par un notaire par elle commis et qui la représente en cette partie ; — mais qu'au contraire il faut appliquer à l'acte dont il s'agit, les règles établies par la loi organique du notariat du 25 ventôse an XI, dont les articles 14 et 68 déclarent nuls tous actes notariés non revêtus de la signature des parties contractantes ; — Qu'ainsi... — Rejette (Cass., 24 janvier 1814. S. 1814. 1. 518).

Un arrêt de la Cour d'Amiens, du 22 juillet 1843

S. 1846. 2. 382), décide de même que l'enchère est une offre que celui qui l'a faite peut retirer et sur l'acceptation de laquelle celui qui l'a reçue peut revenir jusqu'à ce que l'une et l'autre soient devenues liens de droit par la signature de l'acte constatant la convention.

Et sur ce point la jurisprudence est bien établie : offre de vente résultant de la mise en adjudication ; offre d'acheter résultant de l'enchère sont insuffisantes comme manifestation de la volonté de ceux dont elles émanent, il faut, à cette manifestation, une forme plus saisissable, plus matérielle, la signature d'un écrit, un procès-verbal d'adjudication.

III. — Que faut-il penser de cette théorie qui, dans les ventes par adjudication volontaire par devant notaire subordonne la formation du contrat à la rédaction d'un écrit, alors que l'article 1583 du Code civil nous dit que la vente est parfaite entre les parties dès qu'on est convenu de la chose et du prix ? L'écriture serait-elle donc de l'essence de la vente, et si cela n'est pas, comment peut-on tenir pour inachevée et imparfaite la vente d'un immeuble mis aux enchères par un notaire quand la mise à prix a été couverte ? Que manque-t-il donc à cette vente ? N'y a-t-il pas accord entre le vendeur et le dernier enchérisseur et sur la chose et sur le prix ? Sans doute, comme le dit M. Planiol (t. II, p. 329 en note) « ce n'est pas la simple coexistence de deux

volontés qui constitue le contrat ; il faut que ces volontés se manifestent au dehors, qu'elles soient échangées. Tant qu'elles restent à l'état de volitions sans se connaître et sans se joindre, il n'y a rien de fait. Ce qui constitue le contrat, c'est le pacte, c'est-à-dire un échange de déclarations faisant savoir à chacune des parties que le contrat est définitivement consenti ». Mais cette volonté de contracter peut se manifester d'une manière quelconque, il suffit qu'elle revête une forme particulière permettant d'en connaître l'existence. Ne pourrait-on soutenir que le fait par le vendeur de mettre son immeuble en adjudication, de l'offrir au public moyennant un prix encore indéterminé, mais qui le sera par un moyen du choix du vendeur lui-même et à des conditions qui précisent les droits et obligations de chacun d'une part ; et que le fait par l'acquéreur de porter des enchères couvrant la mise à prix, avec connaissance des obligations que ce fait entraîne pour lui, d'autre part, constituent précisément cet échange de consentements, cette manifestation de la volonté de contracter permettant d'en reconnaître l'existence nécessaire pour la formation du contrat ? Le mode choisi pour formuler l'offre de traiter sur des bases déterminées n'est soumis à aucune condition de forme, il suffit qu'il permette de saisir la volonté du pollicitant. Les étiquettes indiquant le prix d'un objet exposé dans un magasin de vente constituent une offre de vendre

la marchandise pour le prix marqué, la personnalité de l'acheteur est indifférente et le premier passant venu qui consent à payer le prix peut en exiger la livraison. Tous les jours des offres sont faites au public par voie d'affiches, de prospectus, d'insertions dans les journaux ; ces offres sont valables et peuvent être acceptées par n'importe qui. Pourquoi n'en serait-il pas de même des propositions faites par le vendeur en matière d'adjudication publique volontaire d'immeubles ; pourquoi sa pollicitation ne serait-elle pas obligatoire pour lui ? Lui aussi, par voie d'affiches, d'insertions dans les journaux et autres moyens de publicité, il a fait une offre s'adressant au public. Dans le cahier des charges qui est son œuvre, il a pris soin de régler minutieusement toutes les conditions sous lesquelles il entendait faire cette offre ; la détermination du prix a été laissée au résultat obtenu par un moyen de son choix et encore a-t-il eu la précaution d'indiquer un minimum au-dessous duquel il ne voulait pas le voir descendre à peine de retrait de l'offre. Enfin et pour confirmer ces dispositions, il requiert le notaire d'ouvrir les feux, de procéder à l'adjudication, de recevoir les enchères ; cette réquisition, il la fait par écrit, un procès-verbal authentique en constate l'existence. Tous ces faits constituent bien, à mon avis, autant de signes me permettant de saisir la manifestation extérieure d'une volonté de contracter à des conditions nettement déterminées.

Qu'une autre volonté accepte la pollicitation telle qu'elle se présente, avec toutes ses conditions sans aucune exception, voilà le concours des deux volontés nécessaires à la formation du pacte, voilà le contrat conclu. Or ce concours en matière d'adjudication nous vient de l'enchérisseur, du fait même de l'enchère. Celui-ci connaît sous quelles conditions est faite l'offre du vendeur ; il sait que s'il reste dernier enchérisseur il sera proclamé adjudicataire, aura droit à la propriété de l'immeuble mis en vente, mais, par contre, sera tenu de remplir toutes les obligations résultant du cahier des charges. Et cependant il porte des enchères, ne faut-il donc pas voir dans ce fait la manifestation d'une volonté bien arrêtée de conclure le contrat offert par le vendeur ? Le consentement nous apparaît comme bien certain et du moment que ce consentement existe de part et d'autre, qu'il s'est manifesté, le contrat n'existe-t-il pas lui-même indépendamment de sa preuve écrite et avant elle ? C'est à cette conclusion qu'en arrive Duvergier (t. II, n° 141) lorsqu'il déclare admettre avec une extrême répugnance le résultat auquel conduit la jurisprudence et la doctrine. « Je sens toutefois, dit-il, la puissance de l'argumentation qui se fonde sur les principes généraux établis par la loi du 25 ventôse an XI. Cependant dans les actes notariés ordinaires on exige la signature des parties parce qu'on suppose que leur consentement

n'est définitif que lorsqu'après la lecture de l'acte elles l'approuvent par l'apposition de leur signature. Au contraire, dans une vente aux enchères, les affiches ont indiqué les conditions, c'est le prix seul qui est incertain, c'est pour le fixer qu'on se réunit devant l'officier ministériel, les uns promettant de vendre à la plus haute enchère, les autres promettant d'acheter au prix qu'ils auront indiqué. Ainsi au moment où le temps nécessaire s'est écoulé après qu'une somme a été offerte, sans qu'aucune autre enchère l'ait couverte les *consentements réciproques sont certains et définitifs, le notaire n'a plus qu'à dresser le procès-verbal constatant une opération consommée.* »

Si la vente au lieu d'avoir lieu devant notaire était faite par le propriétaire lui-même sans le concours de cet officier ministériel, le contrat serait parfait par le seul accord des volontés sur la chose et sur le prix, une seule question se poserait, celle de la preuve du contrat, mais, cette preuve administrée, son existence, sa validité ne feraient l'objet d'aucune discussion. Et quelle différence y a-t-il donc entre l'enchère portée par un acquéreur dans une vente judiciaire et dans une vente volontaire ; cette enchère n'est-elle pas dans l'un et l'autre cas l'expression de sa volonté de se rendre propriétaire de l'immeuble mis en vente et si telle est bien sa signification pourquoi dans la vente judiciaire le déclarer lier par

l'enchère qu'il a portée et dans la vente volontaire adopter une solution contraire. Sans doute le notaire ne peut pas obliger les parties sans leur consentement, sans doute encore l'existence de ce consentement aura sa preuve dans la signature qu'elles apposent à la fin de l'acte le constatant, mais en cas de refus de signer soit de la part du vendeur, soit de la part de l'enchérisseur après la réception des enchères le notaire ne pourrait-il rédiger un procès-verbal relatant les faits et sur lequel le tribunal après examen des circonstances de l'adjudication, après avoir constaté l'accord des deux volontés (volonté de vendre résultant de la mise en adjudication sans aucune réserve, volonté d'acheter résultant de la position des enchères) déclarerait vendeur et enchérisseur tenus par les offres qu'ils ont faites l'un et l'autre.

Cette solution semblerait plus équitable, plus conforme au principe du droit français du *solus consensus* pour la formation des contrats. Sans doute la jurisprudence en présence des dispositions formelles des articles 14 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI doit se borner à en assurer la stricte application, mais le législateur ne pourrait-il apporter une modification qui semble souhaitable : le notaire constaterait les faits, le tribunal déciderait si l'accord des volontés a existé et dans l'affirmation déclarerait l'offre valable et obligatoire.

Mais, et nous l'avons dit, telle n'est pas la thèse suivie en jurisprudence, c'est ainsi qu'il a été décidé que si le vendeur refuse de signer l'adjudication, la mention du refus de signer faite par le notaire dans le procès-verbal ne peut suppléer à la signature du vendeur, l'adjudication est considérée comme nulle et non avenue (1) Et le notaire n'est pas responsable de cette nullité (2). De même pour le cas où le refus de signer proviendrait non du vendeur mais de l'adjudicataire. La Cour de cassation a décidé que l'adjudication purement volontaire faite à plusieurs personnes conjointement et solidairement ne peut valoir contre ceux des adjudicataires solidaires qui l'ont signée lorsque les autres ont refusé de la signer. Elle doit être considérée comme acte imparfait et le notaire n'est pas fondé à réclamer la totalité de ses honoraires de ceux qui ont signé l'adjudication (3).

IV. — Et maintenant quelle doit être l'attitude du notaire lorsque se produisent au cours d'une adjudication volontaire des incidents de la nature de ceux que nous venons d'examiner.

Nous avons déjà dit que lorsque le notaire procède

1. Cass., 24 janvier 1814. — 26 janvier 1832. — Paris, 24 juillet 1820. — Metz, 25 février 1831.

2. Cass., 27 novembre 1837. *J. N.* 23200.

3. Cass., 22 juillet 1832. *S.* 1892. 1. 492.

à une adjudication purement volontaire, ce n'était pas le Code de procédure civile qui réglait ses attributions, mais les règles et les principes édictés par la loi de ventôse. Sa mission est de plus fixée par l'étendue des instructions que lui donne le vendeur. Le notaire ne peut dans ces conditions jouer que le rôle de rédacteur impartial des actes des parties ; il n'a pas qualité pour trancher les contestations qui peuvent s'élever et en cas de difficultés il ne peut que surseoir à l'adjudication et inviter les parties à se pourvoir devant qui de droit.

De plus les instructions données par le vendeur au notaire qu'il charge de la vente de ses immeubles si larges soient-elles, ne sauraient dispenser le notaire de s'assurer le concours du vendeur ou de son fondé de pouvoirs pour la signature du procès-verbal d'adjudication ; le notaire en effet ne peut se considérer comme le mandataire du vendeur, il ne peut stipuler pour une partie absente, il joue son rôle d'officier public et les deux qualités de rédacteur d'un acte authentique et de mandataire sont incompatibles (1).

Et la jurisprudence a souvent déclaré engagée la responsabilité des notaires qui, au mépris des principes que nous venons d'indiquer, prononçaient des

1. Cass., 11 juillet 1859. S. 1859. 1. 551. — Toulouse, 30 juillet 1830. S. 1831. 2. 133. — Rouen, 2 février 1829. D. 1830. 2. 154.

adjudications malgré l'opposition de l'une ou l'autre des parties.

Par un arrêt du 25 février 1884 (1), la Cour de Besançon a jugé que le notaire qui, après l'extinction des trois feux, a prononcé l'adjudication malgré les protestations et le refus de signer du vendeur est responsable envers l'adjudicataire de l'annulation postérieure de la vente. De même une décision de la Cour de Colmar a prononcé que lorsqu'un notaire est chargé de procéder à l'adjudication volontaire d'immeubles de la part d'héritiers qui l'autorisent, par le cahier des charges, à adjuger en leur absence comme en leur présence et qu'au moment de l'adjudication des héritiers présents s'y opposent, vu la vileté du prix de la dernière mise, le notaire est responsable des dommages qu'il occasionne, son mandat étant révoqué, si malgré cette opposition il prononce l'adjudication qui est ensuite déclarée nulle.

Considérant... que dès lors l'adjudication ne devait être formalisée et signée que jusqu'à concurrence desdites portions et qu'autant que l'adjudicataire aurait déclaré consentir à n'acquérir que les seules portions susdites de la maison; que sur son refus d'accepter cette adjudication partielle, le notaire pouvait pour constater les faits et mettre les frais à la charge de qui de droit, rédiger un procès-verbal indiquant les faits et les causes qui auraient empêché l'adjudication; qu'il est évident que c'est le tort de ce notaire; que c'est l'adjudication qu'il a signée lorsqu'il n'en avait plus le pouvoir

1. *Journal du Notariat*, n° 23200.

qui a donné lieu aux droits proportionnels d'enregistrement qui ont été payés ainsi qu'un sol par livre versé entre ses mains en conformité du cahier des charges, dont l'acquéreur demande à juste titre la restitution et enfin tous les frais de la présente contestation ; que dès que le préjudice qu'a éprouvé l'adjudicataire, c'est-à-dire en frais et loyaux coûts par lui déboursés, ne l'a été que par suite du fait du notaire, il doit comme conséquence en être responsable et réparer le tort qu'il a causé à autrui avec d'autant plus de raison qu'à sa qualité de mandataire se joint celle de notaire.

Le notaire engage sa responsabilité s'il prononce l'adjudication, déclare la vente réalisée et parfaite encore que le vendeur ou l'adjudicataire refusent d'accepter l'adjudication et d'en signer le procès-verbal, mais il ne saurait être rendu responsable du refus de signer opposé par l'une ou l'autre des parties et s'il fait mention de ce refus de signer dans son procès-verbal d'adjudication, la nullité de la vente prononcée ultérieurement ne saurait pour cette seule raison mettre en jeu sa responsabilité (1). De même le notaire ne commet aucune faute en refusant de dresser de l'adjudication un procès-verbal qui serait, d'ailleurs, resté sans effet à défaut de consentement du vendeur (2).

En présence du dissentiment des parties, le notaire impuissant à agir par voie d'autorité, ne pou-

1. Cass., 27 novembre 1887. *Journal du notariat*, n° 9852.

2. Poitiers, 24 mars 1885. S. 1886. 1. 185.

vant dresser un acte liant les parties malgré elles, ne peut que les inviter à se pourvoir devant les tribunaux et surseoir à l'adjudication.

CHAPITRE III

Rôle du notaire après l'adjudication

La signature du procès-verbal d'adjudication ne marque pas la fin du rôle du notaire dans l'adjudication immobilière. Ici, comme dans une vente de gré à gré d'ailleurs, le notaire doit se préoccuper des suites du contrat qui vient de se passer devant lui ; il doit en assurer toute l'efficacité possible et souvent il a pour mission d'en surveiller l'exécution d'où pour lui nécessité de faire transcrire d'abord, et ensuite de veiller à l'accomplissement des charges et conditions du cahier d'enchères et notamment au paiement du prix.

I. — Et d'abord le notaire fera transcrire le cahier de charges et le procès-verbal d'adjudication qui y fait suite. Par cette formalité qui consiste à copier l'acte sur des registres spéciaux tenus dans chaque arrondissement par le conservateur des hypothèques, le notaire protégera l'adjudicataire contre l'avenir. Par la recherche et l'établissement du droit de propriété, il a pu garantir l'acquéreur contre le passé et lui as-

surer dans le présent la jouissance effective des droits qu'il a acquis, mais il ne l'a pas garanti contre les actes qui pourraient dans l'avenir compromettre les droits que le simple contrat lui a conférés. La transcription en rendant opposable aux tiers le transfert de droits qui s'est opéré assure à l'acquéreur cette garantie. Elle se trouve donc être ainsi le complètement indispensable de toute vente immobilière et bien qu'elle soit une formalité postérieure à la conclusion du contrat, le notaire, même sans aucun mandat, se charge toujours de la faire opérer.

La transcription rend le droit acquis opposable aux tiers qui pourraient dans l'avenir traiter avec l'ancien propriétaire ; elle les avertit que celui-ci n'a plus qualité pour disposer de l'immeuble, mais elle laisse subsister les droits réels grevant l'immeuble. Il y a lieu pour le notaire de se préoccuper de ces droits qui au moment du contrat peuvent exister du chef du vendeur ou d'anciens propriétaires et sont susceptibles de diminuer la valeur de la propriété et même de l'absorber complètement.

Aussi en même temps qu'il dépose au bureau des hypothèques l'expédition du cahier d'enchères et des procès-verbaux qui y font suite il requiert du conservateur un état sur transcription. Cet état fera connaître quels sont les droits réels qui frappent la propriété vendue : hypothèques, servitudes, saisies ; ainsi que les actes ou jugements qui peuvent avoir

modifié les droits des propriétaires de l'immeuble. L'état sur transcription révèle-t-il l'existence de charges de cette nature : l'adjudicataire, à moins qu'une convention particulière ne soit intervenue à leur égard, les dénoncera au vendeur et le mettra en demeure de lui en rapporter la mainlevée. Le même état est-il au contraire négatif, l'adjudicataire pourra dans la majorité des cas payer son prix et se libérer valablement envers le vendeur. Je dis qu'il en est ainsi dans la majorité des cas, car même en présence d'un état négatif l'acquéreur n'est pas toujours assuré de ne subir par la suite aucun trouble, aucune éviction. En effet, et c'est là un des plus grands défauts de notre régime hypothécaire, beaucoup de charges grevant la propriété immobilière restent occultes et n'en sont pas moins opposables aux tiers. C'est ainsi que si la constitution de servitudes entre vifs est sujette à transcription il n'en est pas de même lorsqu'elle a lieu par testament, la loi n'établissant nulle part de formalités spéciales pour les mutations par décès ; il faut d'ailleurs reconnaître que la constitution de servitudes par testament est une hypothèse rare, et s'il en existe, leur existence sera en général révélée par les titres de propriété. Mais, si à leur égard le danger est plus théorique que réel, il n'en est pas de même en ce qui concerne les hypothèques légales. Celles-ci, qui peuvent absorber la valeur totale d'un bien, n'en restent pas moins oc-

cultes, à leur égard l'état sur transcription ne révélera rien ; ce sera au notaire en reprenant l'analyse de son établissement du droit de propriété de voir si, d'après les régimes matrimoniaux et les déclarations des précédents propriétaires dans les actes qui lui ont été soumis, de telles hypothèques peuvent grever l'immeuble qu'il a mis en vente. Et si cet examen l'amène à conclure à l'existence de telles charges, il les signalera à l'adjudicataire, lui montrera le danger qu'il peut y avoir pour lui à payer le prix de son acquisition avant que l'immeuble n'en ait été libéré et dans beaucoup de cas prendra lui-même l'initiative de faire procéder à la purge des hypothèques légales, de même qu'il prendrait pareille initiative s'il y avait lieu de purger les hypothèques inscrites.

Nous avons dit que la transcription est un complément nécessaire de la vente pour rendre opposable aux tiers le transfert de droits qui s'est opéré par le contrat intervenu entre les parties, mais le notaire est-il obligé de la faire opérer ? La raison de douter est que c'est une formalité postérieure à la conclusion du contrat, indépendante de la rédaction de l'acte, mais d'autre part elle est la condition de l'efficacité de l'acte ; aussi me semble-t-il qu'il y a là une de ces nombreuses questions dont la solution est dominée par le point de savoir si le notaire est constitué représentant des intérêts des parties. Tout

dépendra donc des rapports qui se seront établis entre le notaire et l'acquéreur. En l'absence de tout mandat exprès ou tacite ou de tout rapport de gestion d'affaires le notaire ne serait pas tenu de faire transcrire et cette solution a été consacrée quelquefois par la jurisprudence (1). Mais dans l'hypothèse la plus fréquente où le notaire est chargé des intérêts de ses clients il n'est pas douteux qu'il soit tenu de faire opérer la transcription et l'inexécution de cette obligation mettrait en jeu sa responsabilité (2).

Même question se pose à l'égard des formalités de la purge des hypothèques ; le notaire est-il obligé de les faire remplir pour le compte de l'acquéreur ? A cette question une réponse uniforme ne saurait être donnée ; la solution dépend du caractère des rapports qui unissent le notaire à ses clients. Mais un point est cependant certain, c'est que le notaire doit avertir l'adjudicataire de la nécessité de purger et des dangers auxquels il s'expose en négligeant d'accomplir les formalités légales. Car il a été jugé, et la jurisprudence est sur ce point bien établie, que le notaire doit éclairer l'acquéreur sur les conséquences possibles d'un paiement immédiat (3). Aucune

1. Paris, 28 juin 1851. *Journal des Notaires*, art. 14399. — Aix, 10 août 1870. P. 1873. 2. 204.

2. Poitiers, 30 juin 1847. D. 1847. II. 190. — Douai, 25 août 1855. S. 1855. 2. 470. — Aix, 10 août 1870. D. 1873. 2. 204.

3. Aix, 28 août 1870. S. 1871. 2. 133. — Cass., 2 avril 1872. S. 1872. 1. 109. — Cass., 6 août 1890. Pand. fr. pér., 1860. 1.

clause de l'acte ne peut le soustraire à cette responsabilité (1) qui, d'ailleurs, se trouve mise à couvert si le danger a été signalé alors même que l'acquéreur n'en aurait tenu aucun compte (2).

II. — Les formalités de transcription et de purge des hypothèques s'il y avait lieu, une fois terminées, l'adjudicataire va se libérer de son prix d'acquisition soit entre les mains des vendeurs, soit entre celles de leurs créanciers inscrits révélés par l'état sur transcription, et le notaire va dresser l'acte constatant cette libération : la quittance du prix d'adjudication. Cette quittance est établie par le notaire de l'adjudicataire qui, d'ailleurs, à Paris tout au moins, se substitue au notaire du vendeur pour tout ce qui concerne les formalités postérieures à la rédaction et à la signature du procès-verbal d'adjudication, le notaire détenteur de la minute du cahier des charges se bornant à en délivrer une expédition.

Nous n'entrerons pas dans les détails de la quittance et des formalités qu'il y a lieu de faire remplir ensuite au bureau des hypothèques, ce sont questions de pratique qui ne trouveraient pas ici leur place. Nous nous bornerons à dire que le notaire de

435. — Cass., 11 juillet 1893. S. 1897. 1. 503. — Bourges, 20 mars 1899. D. P. 1899. 2. 493.

1. Trib. civ. Toulouse, 30 juin 1860. *Revue du Notariat*, n° 2, 582.

2. Pau, 20 juin 1892. D. P. 1893. 2. 161.

l'acquéreur, qui, le plus souvent et spontanément, prend la charge des intérêts de son client, doit assurer à celui-ci parfaite libération, il contracte une obligation personnelle en vertu de laquelle il est tenu d'obtenir le dégrèvement de l'immeuble en même temps que la validité du paiement (1).

La question de paiement des prix de vente est peut-être une de celles qui engagent le plus souvent la responsabilité des notaires. De nombreuses décisions judiciaires (Aix, 28 avril 1870. — Cass., 2 avril 1872. — Cass., 6 août 1900. — Cass., 11 juillet 1893. — Bourges, 20 mars 1899, précitées), déclarent le notaire responsable du paiement fait par l'acquéreur avant l'accomplissement des formalités hypothécaires, lorsqu'il ne l'a pas averti du danger auquel il s'exposait. De même un arrêt de la Cour de Paris, du 26 février 1869 (2), rend le notaire qui accepte le mandat de pourvoir à tout ce qui concerne le paiement du prix, responsable des conséquences du défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère, surtout lorsqu'il a en mains les fonds nécessaires pour effectuer ce paiement.

Il a été également jugé que lorsque le prix est payé comptant entre les mains du notaire, celui-ci ne doit point s'en dessaisir lorsqu'il existe sur l'immeuble

1. Paris, 28 juillet 1890. Pand. fr., 1891. 2. 57.

2. *Le Droit*, 2 mars 1869.

des charges hypothécaires qui exposeraient l'acquéreur à payer une seconde fois (1), il a cependant été décidé (2) que, lorsqu'un prix d'adjudication a été stipulé payable en l'étude du notaire, s'il est établi en fait que cette clause n'est qu'une indication du lieu de paiement et que le notaire est mandataire uniquement des vendeurs, il peut remettre les fonds à ceux-ci sans se préoccuper des inscriptions grevant les immeubles vendus. Serait également responsable envers son client adjudicataire, le notaire qui aurait remis les fonds à lui versés au notaire du vendeur sans exiger la mainlevée des inscriptions grevant l'immeuble ; il a été de même jugé (3) que le notaire qui, chargé d'employer un prix d'adjudication à acquitter les créances inscrites sur l'immeuble saisi, paye dans les mains et sur les seules quittances de l'avoué poursuivant la vente, sans s'assurer s'il avait mandat de recevoir et sans exiger la mainlevée des prescriptions, est responsable de l'infidélité de l'avoué qui n'a pas remis aux créanciers les sommes versées entre ses mains.

Indépendamment du cas où le paiement est effec-

1. Riom, 17 janvier 1879. *Journal des Notaires*, 22586. — Paris, 13 janvier 1865, *idem.*, 20210. — Cass., 7 novembre 1866, *idem.*, 20210.

2. Besançon, 2 avril 1884. *Gazette du Palais*, 8 décembre 1884.

3. Bordeaux, 16 avril 1855.

tué sans que toutes les mesures propres à assurer une situation hypothécaire irréprochable aient été prises dans l'intérêt de l'adjudicataire, la responsabilité du notaire pourrait encore se trouver engagée, si l'immeuble vendu étant propre à une femme mariée, il ne s'est pas assuré de son régime matrimonial, et a fait ou conseillé le paiement purement et simplement alors que le contrat de mariage contenait une clause d'emploi obligatoire pour les tiers.

Telle est la question examinée au point de vue de la responsabilité du notaire de l'acquéreur, elle peut se résumer d'un mot : assurer à tous les points de vue la validité du paiement effectué de manière que l'acquéreur ne puisse jamais être exposé à payer plus que son prix d'acquisition.

Disons maintenant quelques mots de la responsabilité encourue par le notaire du vendeur lorsqu'il a été chargé de recouvrer le prix de l'adjudication.

Et d'abord un point certain, c'est que le notaire n'est pas responsable de l'insolvabilité de l'adjudicataire lorsqu'il a pris les précautions consacrées par la pratique du notariat pour garantir les droits du vendeur à ce point de vue et qu'il n'était pas à même d'apprécier les ressources de l'adjudicataire. L'insolvabilité de l'enchérisseur est une des conséquences possibles de la vente aux enchères et le vendeur qui veut courir les chances de ce mode de vente doit

en supporter les inconvénients comme il en aurait recueilli les avantages (1).

Si la responsabilité du notaire ne peut être engagée en raison de l'insolvabilité de l'adjudicataire, tout au moins en principe, elle peut se trouver mise en jeu pour d'autres motifs dont l'origine et la cause seront dans un mandat accepté par le notaire, mandat dont il doit, à ses risques et périls, assurer l'exécution. Il se trouve comptable envers le vendeur de toutes les sommes qu'il a pu encaisser à ce titre. C'est ainsi qu'il a été jugé que le notaire chargé de procéder à une adjudication d'immeubles dépendant d'une succession, d'encaisser le prix et d'effectuer la liquidation est responsable du placement qu'il a fait des fonds provenant de l'adjudication chez un banquier tombé par la suite en faillite s'il ne peut établir que ce placement avait été autorisé et approuvé par ses clients, alors surtout qu'il a été effectué sous le nom du notaire et porté au crédit de son compte courant (2). Cette responsabilité qu'il encourt, parce que comptable de fonds appartenant à ses clients, pourrait d'ailleurs être étendue au cas où les fonds auraient une provenance autre que celle d'un prix de vente.

Et en dehors de tout mandat écrit, la Cour de

1. Paris, 30 novembre 1864. S. 1864. 2. 144.

2. Rennes, 8 juin 1860. S. 1861. 2. 599.

Douai, par arrêt du 25 mars 1865, a décidé que le notaire qui, sans mandat écrit, reçoit et encaisse le produit des ventes auxquelles il a procédé se constitue *negotiorum gestor* du vendeur jusqu'à ce qu'il mette celui-ci en demeure d'opérer lui-même les recouvrements.

Il doit compte à ce titre des sommes qu'il encaisse et devient responsable de l'insolvabilité des adjudicataires (1).

Mais on ne saurait le rendre responsable des sommes qu'il n'a pu recouvrer par suite de l'insolvabilité de l'adjudicataire, alors surtout que cette insolvabilité existait au moment de l'adjudication et que le notaire, qui n'était pas à même de connaître la situation de l'enchérisseur, a pris les précautions d'usage pour garantir le vendeur contre l'éventualité de ce risque.

En définitive, en cette matière comme en beaucoup d'autres où la responsabilité notariale est en jeu, c'est surtout sur des questions de fait, sur l'ensemble des circonstances qui ont entouré la mission confiée au notaire et son exécution qu'il faut s'appuyer pour établir la responsabilité civile des notaires ; les tribunaux ont à se prononcer sur les nuances infinies des circonstances qui se présentent, sans avoir pourtant de principes bien fixes pour guider leurs déci-

1. Douai, 25 mars 1865. *Rec. arr. Douai*, t. XXIII, p. 406.

sions ; c'est, en effet, qu'à côté des devoirs déterminés par la loi existent pour les notaires un grand nombre d'autres devoirs dont la base est la « conception générale du notariat, conception nécessairement flottante, abandonnée aux discussions et aux appréciations variables des tribunaux puisque la loi ne l'a pas précisée » (1).

1. Note de M. Planiol. D. 1896. 2. 145.

APPENDICE

Déclaration de Command

« Les ventes publiques, judiciaires ou non, sont le domaine ordinaire d'une institution que le Code civil a omis de réglementer, mais dont la pratique et la législation fiscale ont reconnu la validité : c'est la déclaration de command, l'ancienne élection d'ami (1).

Notre intention n'est pas de faire ici une étude complète de cette institution ; elle suffirait à elle seule à faire l'objet d'une thèse entière, mais comme elle se rencontre dans presque toutes les ventes par adjudication publique, nous allons indiquer en quelques mots en quoi elle consiste ; à quelle idée elle répond ; à quelles conditions il peut être déclaré command, et l'emploi qui en est parfois fait contrairement à l'esprit de la loi.

La déclaration de command est une institution qui a pour but de faire passer sur la tête d'un tiers le bénéfice de l'adjudication prononcée au profit du der-

1. Ed. Gombeaux, *loc. cit.*, p. 349.

nier enchérisseur. L'adjudicataire primitif se trouve délié de l'adjudication faite à son profit (à moins qu'une clause du cahier des charges ne le déclare tenu solidairement avec celui qu'il se substitue), l'adjudicataire est la personne qui est déclarée. Elle se rapproche beaucoup d'une institution voisine qui se rencontre dans les ventes faites par autorité de justice, la déclaration d'adjudication faite par l'avoué enchérisseur et prévue par l'article 707 du Code de procédure civile aux termes duquel :

L'avoué dernier enchérisseur, sera tenu dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, sinon de représenter son pourvoi qui sera annexé à la minute de sa déclaration ; faute de ce faire il sera réputé adjudicataire en son nom...

L'une et l'autre apparaissent comme deux institutions *sui generis*, analogues au mandant, mais au mandant où le nom du mandant serait provisoirement laissé en blanc. Le mandataire agit en son propre nom, c'est à son profit que l'adjudication est prononcée, et il pourra seulement moyennant la réserve expresse qu'il en fera dès le moment de la vente se substituer un autre acquéreur en déclarant la personne pour laquelle l'opération a été faite.

Voici maintenant à quelle idée répond l'institution de la déclaration de command. « Certaines personnes, surtout dans les milieux ruraux, courraient risque, si elles prenaient part elles-mêmes aux

enchères, de soulever contre elles une ligue de jalousies locales, qui les obligerait à payer un immeuble au delà de sa valeur. Ou bien on pourrait simplement exploiter pour faire monter les enchères à l'intérêt de voisinage qui les pousse à se rendre acquéreurs. A ces dangers on peut parer en se faisant représenter à la vente par un homme de paille, un voisin, un homme d'affaires. Le mandat ordinaire ne serait ici d'aucune utilité à l'acquéreur éventuel, puisqu'il laisserait transparaître une personnalité qui désire s'effacer (1). » La déclaration de command obvie à ces inconvénients et permet d'atteindre le but cherché.

La législation civile n'a pas, nous l'avons dit, réglementé la déclaration de command, comme l'article 107 du Code de procédure civile l'a fait pour la déclaration d'adjudicataire, mais la législation fiscale s'en est occupée. Soucieuse de ne laisser passer aucune mutation à travers son réseau de textes, craignant qu'une revente ne se cachât sous l'apparence d'un command, elle a enfermé la faculté d'élire command dans un délai très court : vingt-quatre heures. Faite après ce délai la déclaration valable au point de vue de la législation civile, ne bénéficie plus de l'immunité fiscale, le droit proportionnel de mutation devient exigible ; à l'égard du Trésor c'est

1. Ed. Gombeaux, *loc. cit.*

une seconde vente qui a lieu avec toutes ses conséquences fiscales. Outre la condition de délai imparti par la loi du 22 frimaire an VII, il faut pour que la déclaration de command soit possible que cette faculté ait été réservée par le cahier des charges à l'adjudicataire ou tout au moins dans le procès-verbal d'adjudication, condition qui, d'ailleurs, ne s'applique pas à la déclaration d'adjudicataire faite par l'avoué où cette faculté lui est reconnue de plein droit.

La déclaration de command ne peut être faite sous des charges ou conditions autres que l'acquisition primitive, sinon elle est considérée comme dissimulant une vente nouvelle (1). Mais des stipulations nouvelles peuvent y être établies pourvu qu'elles ne soient pas de nature à modifier la vente. Ainsi l'acquéreur peut subdiviser les biens purement et simplement en plusieurs commands. Il peut également se réserver une portion des biens acquis et élire command pour le surplus.

La loi fiscale en laissant seulement vingt-quatre heures à l'adjudicataire pour se substituer l'acquéreur véritable a espéré empêcher la fraude que nous signalions plus haut et qui consiste à cacher une seconde mutation sous le masque de la déclaration

1. Trib. de Versailles, 26 mai 1864. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, n° 1046,

de command. Y a-t-elle absolument réussi ? Il est permis d'en douter, car, si en général, la déclaration de command et l'adjudication ne dissimulent pas deux opérations distinctes, il peut arriver et il arrive assez souvent qu'un homme d'affaires habile et actif déjoue les précautions du législateur. Après un achat avantageux, il peut, dans le délai légal, passer une revente plus avantageuse encore.

Cette opération se rencontre surtout dans les ventes en bloc de terrains d'assez grande étendue ; le marchand de biens, dès avant l'adjudication, fait un lotissement des biens pris en vente, cherche les amateurs des parcelles de terrain qu'il a ainsi délimitées, arrête avec eux les conditions de prix auxquelles il leur cèdera le terrain qu'ils désirent acheter pour le cas où il serait proclamé adjudicataire. Puis il fait prononcer l'adjudication à son profit, réalise les ventes partielles qu'il a préparées et dans les vingt-quatre heures élit command au nom des nouveaux acquéreurs et conserve pour lui-même les parties de terrain qu'il n'a pu vendre. C'est là une autre utilité de la déclaration de command, mais celle-là contraire tout au moins à l'esprit de la loi.

CONCLUSION

Arrivés au terme de notre étude, il nous reste à indiquer les principes qui s'en dégagent et les modifications que, selon nous, il y aurait lieu d'apporter à la législation qui régit chez nous les ventes immobilières par adjudication publique purement volontaire.

Ces principes sont nous l'avons vu au nombre de deux. Le premier qui a trait aux personnes qui peuvent procéder aux adjudications d'immeubles purement volontaires consacre à cet égard un régime de liberté. Toute personne maîtresse de ses droits peut par elle-même ou par l'intermédiaire d'un tiers vendre aux enchères ses immeubles sans avoir recours au ministère d'aucun officier ministériel. Les notaires ne sauraient à cet égard prétendre à un privilège qu'aucune loi ne leur accorde ; pas de privilège sans texte. Tout au plus une restriction est-elle admise qui vient faire échec à ce principe, lorsque les personnes chargées de la vente ont employé des moyens tendant à faire illusion aux parties.

Le deuxième concerne la force obligatoire de la

mise en vente et de l'enchère. Une jurisprudence bien établie approuvée par la majorité des auteurs consacre cette idée que mise en vente et enchère ne créent aucun lien obligatoire pour leurs auteurs tant qu'ils n'ont pas par la signature du procès-verbal d'adjudication exprimé leur consentement à la vente. Seule cette signature crée un lien de droit obligeant vendeur et enchérisseur.

L'examen de ces deux principes et la critique que nous en avons faite nous ont conduit à exprimer le souhait de voir sur ces deux points notre législation modifiée et à indiquer dans quel sens nous aimerions voir se produire ces modifications.

La vente immobilière en général et non seulement la vente volontaire par voie d'enchères publiques devrait à notre avis se faire par le ministère d'un officier public. Les difficultés de droit que soulève la rédaction d'un acte de vente, les formalités qui en sont la suite suffisent à justifier cette intervention. On peut ajouter, et cette constatation a son importance, que cette intervention qui assurerait la régularité des actes d'aliénation et la sécurité des transactions immobilières consoliderait en France le crédit de la propriété foncière, ce qui ne serait pas sa moindre utilité.

A l'égard de la force obligatoire de la mise en vente et de l'enchère, tout en reconnaissant en l'état des textes l'exactitude de la solution consacrée par la

jurisprudence, tout comme Duvergier nous ne pouvons admettre qu'avec une extrême répugnance que ces deux faits ne soient pas obligatoires pour leurs auteurs alors que nous y voyons la manifestation de deux volontés se rencontrant pour contracter sur des bases bien et définitivement établies, le procès-verbal d'adjudication n'étant plus que la constatation écrite d'une opération dès avant consommée. Et nous nous demandons pourquoi la jurisprudence accorde plus de valeur à l'enchère portée devant le notaire qu'à celle recueillie par un particulier, si dans l'un et l'autre cas, vendeur et enchérisseur ne doivent se trouver engagés que par la signature du procès-verbal d'adjudication. Cette différence nous apparaîtrait, au contraire, si le notaire par le prononcé de l'adjudication pouvait obliger les parties comme cela se produit dans la vente judiciaire, ou même, et c'est la solution législative que nous préconisons, si sur le vu du procès-verbal du notaire relatant les faits, et après enquête sur les circonstances de l'adjudication, le tribunal pouvait déclarer vendeur et enchérisseur tenus par les offres qu'ils ont l'un et l'autre faites.

Vu : le président de la thèse
A. WEISS

Vu : pour le Doyen
CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE	
Des personnes qui peuvent procéder aux adjudications immobilières purement volontaires. . .	9
DEUXIÈME PARTIE	
Rôle du notaire dans la vente par adjudication immobilière purement volontaire	29
CHAPITRE I. — Rôle du notaire avant l'adjudication. .	31
<i>Section I.</i> — Rédaction et conservation du cahier des charges.	31
<i>Section II.</i> — Communication du cahier des charges et mesures de publicité.	80
CHAPITRE II. — Rôle du notaire au moment de l'adjudication.	85
<i>Section I.</i> — Lecture du cahier des charges. — Réception des enchères. — Prononcé de l'adjudication. — Rédaction du procès-verbal d'adjudication.	85
<i>Section II.</i> — Incidents par suite du refus de signer le procès-verbal d'adjudication.	99
CHAPITRE III. — Rôle du notaire après l'adjudication. .	119
APPENDICE. — Déclaration de Command.	131
CONCLUSION.	137

